

كتاب شرح مجمع البحرين





بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن واختم بخير بالكريم

يا من لا يحوط كمال ذاته وصف الفصحاء ولا ينوط بادراك ادراكه افكار فحول الفضلاء نحمدك امتثالا لامرك بالقصور والحصور والاعياء ونشكرك على منك الاء لاء بلا امتنان الايلاء يا من الذي يؤتي الحكمة من يشاء ما تشاء اسئلك ان تغني عيني بعين العطاء وتجلي عن عيني غين الغطاء وتجعلني مقتفيا باثار العلماء الذين عشوا الاجلاء الظلماء واستعلوا بانوار الشريعة الغراء واستغلوا في اطوار السراء والضراء وصاروا اصدورا في مناهج الاهتداء وسادوا بدورا في مدارج الاقتداء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح منامهم على قيام الحمداء وجعل جليسهم بالميل من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وخاتم الاسخياء محمد المختص بنبوة الانبياء وعلى اله بررة الاولياء وصحبه خيرة الانقياء وبعد

يقول الضعيف النحيف المدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه في اخرته امله واولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع له قدر رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف يستريح منه الروح من وجازة لفظه يشابه الالغاز وفي بادي لحظه يحاكي الاعجاز كتاب في سرائر سرور مناجيه من الاحزان ناجي وليس له شرح يشفي العليل من دائه ويكفي الغليل بمائه نسئلك ان تشرحه شرحا يحل فوائد قيوده ويذلل شوارد صعوده وينثر ما كنت في حجب عباراته ويبرز ما كنت في اصداف اشاراته حاويا للمسايل المطبوعة حاويا عن الدلايل المبسوطة متوسطا بين التفريط والافراط فان خير الامور الاوساط فقلت لهم هذا امر رفيع الشدة واني امرء وضيع العدة ومن كيد الزمان كسير وفي قيد الهوان اسير وعدا الي بدو فساد وغلا علي عدو فساد مع ان العلم حال هشيما تذروه الرياح والجهل حال جسيما بذروته النجاح واين الصفاهيات من عيش عاشق وجنة عدن بالمكاره حفت فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار فالحمت فيه نفسي وان كان عسيرا لان في انجاح الرجال خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعويل اذ هو نعم المولى ونعم الوكيل الحمد لله ابتدا المصنف رحمه الله تعالى في اول كتابه بالتحميد اقتداء بكتاب الله المجيد وامتثالا لقوله عليه السلام تخلقوا باخلاق الله وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاله اما تحت حمد فقد تركته بالعمد لاشتهاره تحريرا وتقريرا في اوايل الشروح بحيث يفضي بحثه الى ملال البلوح جاعل العلماء بدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه بذاته انجما اي كالانجم وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به معه وهو قوله للاهتدا زاهره وجه الشبه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المصنف رحمه الله تعالى الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتدا زاهره ترشيحا لها وهذا قول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وهنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الى هذا التكليف وقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم تكن اللام للعهد وهنا اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نجوما كما

قال عليه السلام اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى ان العلماء الهادين في زمانه قليلون فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا المملوء بالاشرار كما قيل شعر

وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل

وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويتميز به الحرام من الحلال واعلاما اي كاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باهره اي ظاهرة وجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحجة اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه قاطعه لمادة الشبهة جعل انفسهم حجة مع انها تقوم بهم الحجة مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله تعالى ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر ومحجة اي دليلا واضحا الى الصدق المراد منه الجنة مجاز لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعني ان افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك فيه ولم يخرج عنه نال المقصد او المراد المحبة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يودي الى كون المتبع محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة قال المصنف رحمه الله تعالى في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمراد به ما دونه مثل الكاذب لانه لم يطابق ما وضعت العبادة له من القربة الى الله تعالى وخلوص العبودية له اقول انه ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص [illegible] يتناول الافعال والاقوال فلفظة الى لا تناسبه على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية لمن يتبع العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص شارعة اي مستوية وصدورا جمع صدر بمعنى رئيس يعني هم جماعة رؤساء للفضايل جامعة فعلى هذا لا تشبيه فيه ويجيء الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضايل بحيث كانت ابدانهم كصدور حاوية لها كما قال القايل

اذا ما تجلى لي فكلي نواظر واذ هو ناجاني فكلي مسامع

اختار في الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعون للفضايل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون وتقديم الجار والمجرور رعاية للسجع او للتخصيص ادعاء وبدورا في سماء الشريعة طالعة شبههم بالبدور وهو المشهور اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس ولانه [illegible] البدر انما يكون في الليل والشمس لا يجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق واحسن وهنا [illegible] جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامة ومرتبة [illegible] حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المفيدة بزمان تحميل الحمد به وهو دائم وجوده اي كدوام جود وهو صفة يكون مبدأ لافادة شيء ما يليق به لا لغرض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غير اهله او من اهله لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا الفياض هو مبالغة الفايض بمعنى المتتابع او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لانه دائم [illegible] مفيض الخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معقولا اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس الدايم وبقيا بقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقاء هنا طول الامتداد وعن الامام [illegible] اعراض لا تبقى كالحركة

ولما كان كنز الجواهر المحسوسة ممتدة شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر تفهيما وتاكيدا بعد تاكيد
والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اى الدين الطاهر وصفها بها لان اهلها مطهرون او من كون
بتزكية الله تعالى كما قال تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس او لان طهارة الوضو مختصة بهذه الامة يوئده
ما روى انه عليه السلام يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت كيف تختص بهم
وقد قال عليه السلام حين توضأ هذا وضوئ ووضو الانبيا من قبلي قلت وجود الوضو في الانبيا
لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المويد اى المقوى من عند الله بالمعجز الظاهر
وهو القران لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر التا اسم الفاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل
اى مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الرا وضمها والضم افصح بمعنى الرضى وهو ممدود اسم ومقصورا
مصدر على اله وهم من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مومن تقي
كذا اجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الال ايمة الهدى على حذف المضاف اى ايمة
اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب واختلف في تفسير الصحابي المنسوب
الى صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم اصحابه انما جاز النسبة اليهم لكونهم طايفة معروفة بنا
على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير
الخدمة له والثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من
الصحابة الا من اقام مع النبي عليه السلام سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من راه من
المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بن المسيب بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو
السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبي عليه السلام
كاهتدا السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة والرحمة وهي انعام الله تعالى وقيل
هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اى تبع الصحابة في اثارهم باحسان اى اخلاص وعلى علما الامة في
كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله سبحانه وتعالى قواعد الشريعة اما بعد اى بعد حمد الله
والصلوة على رسول الله فهذا كتاب يصغر للحافظ حجمه اى جثته ويغزر اى يكثر للضابط وهو الحافظ بحزم
الراى علمه لما كان صغر الحجم بايجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ ولما كثرة معانيه محتاجة الى التامل فيها
قرن علمه بلفظ الضابط ويكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من وقدت النار القريحة وهو في الاصل
اول ما يستنبط من البير ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء
يقال ذكي النار ذكا مقصورا اى اشتعل رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا
المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها من وضع اللغة ويتبجح لنقاد
مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصير وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان على
نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم
الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني يتوق ويتضح
لمن نقد استبصاره الناقد وفيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني
المدفونة في صيغ العبارات ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشي يقال شاقني الشي فهو شايق لرايق
اللفظ وهو من راقني يروقني اى اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى
موصوفها وجيزه اى تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف

رحمه الله ان التركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق محصله اليه لان لفظه رايق معجب غير لغو وتشد لا يشغر لشاعة
وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه ويفوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه
بعلى لتضمنه معنى العلو على نظاير من المختصرات المصنفة في هذا الفن بتجنيز لاشتماله على الاصطلاح
الغريب الذي تفرد به اسند الفعل الى التجنيز مجازا لان الفايق هو الكتاب وتجنيز غيره من اتيان مثله
سببه اقول افرط المصنف في مدح كتابه المودي الى مدح نفسه واعجابه لانه وصفه بالتجنيز
وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تعيين الصيغ للخلاف غير معجز غيره من الفقها الاسلاف
وبمجرد سبق الخطور بباله وجمع المسايل بايجاز قايله لم يكن تمدحا خليقا بحاله مع كفاية كتابه في الشهادة على
كماله يحوي اى يجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب عمن قال ما شانه يغزر للضابط علمه مختصر
الشيخ ابي الحسين القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي وافاض عليهما
من فضله الوفي رحمهما الله فانهما بحران زاخران اى ممتليان وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسئلة
والمنظومة مع قيوده واحترازاته مشتملة على ثمانية عشر الف مسئلة وهذا مجمع البحرين وهما اى مختصر
القدوري والمنظومة النيران المشرقان اى المضيئان يقال اشرق وجهه اى حسن واضا يعني هما كالنيرين
المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه
على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المصنف انما نكر بحران
اذ لم يكن في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع
قال علما البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعدت الضمير
وقلت وهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اذا اريد من الخبر المعرف باللام الجنس لان الحصر والمبالغة
انما تستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص
فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر
القدوري يهدي الى فقه المذهب اى يدل ويسوق الى فهمه يقال فقه الرجل بالكسر اى فهم وفقه بالضم
اى صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب ابي حنيفة والاخر اى
المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وفي اختياره لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن
فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على بنا المجهول اى لم يسبق احد اليه مني ولا عثر اى اطلع احد غيري عليه
مع زيادات شريفة موصوفها محذوف اى مسايل زايدة شريفة يحتاج اليها المفتي وقيود عطف على الموصوف
المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة ومسايل اى مع مسايل منظمة كالعقود جمع عقد
بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين والاقوى بين القولين وتنبيه اى مع تنبيه على المختار
للفتوى ماخوذ من الفتى وهو الشاب القوي سمي الحكم فتوى لتقوية المسايل به في جواب الحادثة وها حرف تنبيه
انا قد صدرته اى الكتاب بتمهيد قاعدة اى بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله دللنا
على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اى انشاتها واوضاع اى هيات وهي معطوفة على تمهيد شريفة
يعني ملايمة للطبايع مفيدة للخلاف كتعيين مفرد الماضي المستكن فاعله لقول محمد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها
الابتداع الانشا لا على مثال يقال ابتدع السموات اى مبدعهما قالوا في الفرق بينهما الاختراع هو الانشا على مثال لكن
هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع وانما اورده تفننا وتسجيعا للكلام لتكون
اى تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ابتناء هايك المسايل

الخلافيه وغير الخلافيه والله ولي اعانتي اي صلاحها على هذا التهذيب اشاره الى ما وضعه من الاصطلاح وما
توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشي موافقا للشي يعني وما كوني موفقا لاصابه الحق فيما قصدت من تصنيف
هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضا الله الا بعونه وتاييده عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدر
الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اي في هذا
الكتاب وضعا اي هيئة يستفيد منه قارئ كل مسئله وسامعها جواب هل هي خلافيه او غير خلافيه
او يقال الجملة الاستفهاميه بمعنى المصدر اي يستفيد منه كونها خلافيه او غير خلافيه كما في قوله تعالى
سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافيه ما لا نزاع على الخلاف
لا انها اتفاقيه فان المسايل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف
في نفس الامر لكن لم يعتبره المصنف لشذوذ الروايه فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافيه في
نفس الامر يعلم قارئ تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل بانواع وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الى مصدر
يعلم اي كون القارئ عالما على التفصيل يحصل له بمجرد قراءتها من دون بيان لما قبله تلويح اي اشارة الى الخلاف
برقم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف
في تلك المسئلة من الايمه كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلاف على طريق المصنف اتم لانه يفهم من نص
الكتاب بلا توقف الى اخر واطناب وعلى طرايقهم لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما للفوايد ان
فيها للوصل هذا جواب عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم
على المسايل نذكرها في اخر هذه الديباجه فانما هي اي الرقوم الموضوعه كحاشيه ينفع وجودها
ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد
في التوضيح وعلى تقدير عدمها تنعدم تلك الزياده وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصله
من نص الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفه اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد
بالجملة الاسميه وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومه
سواء كان الخبر مقدما او مفردا كقوله الوتر واجب الا ان تقع هذه الجملة الاسميه حالا معترضه فلا
تدل على خلاف اصلا كقوله وطهرها والدلو المخير تقطر او تتضمن نسبة روايه الى ابي حنيفه فلا تدل
على خلاف صاحبيه كقوله الفرض ايه وقالا طويله او ثلث وهو روايه اي قولهما روايه عن ابي حنيفه اقول
لو طرح لفظة معترضه من البين لكان كلامه انقى من العين لان الجملة المعترضه على ما هو مقرر في علم
المعاني ان يوتى بها في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقه وقوعها في اخر كلام لكن كلهم
اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف تكون الجملة الحاليه معترضه نعم الجملة المعترضه الواقعه
في اخر كلام تشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون
ان قوله وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العباده غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم الظلم
فان قلت اراد بالمعترضه معناه اللغوي من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا لا فايده في توصيفها اذن
فان اقتسم القولان اي قول ابي حنيفه وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في لان اقتسم لازم
هنا وان كان يجي متعديا ويقال اقتسما المال اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسميه كقوله نجاسة الارواث غليظه
يفهم منه انها عندهما غير غليظه وقوله سجدة الشكر غير مشروعه يفهم منه انها عندهما مشروعه والا اي وان لم يقتسم
القولان اردفناها اي اتبعنا الجملة الاسميه بضمير التثنيه لاثبات مذهبهما باي الجمل شئنا من الاسميه كقوله

ونظر الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو كالرسول او الفعليه كقوله مدة الخيار الشرط ثلثة ايام والزيادة مفسده
وقالا تجوز اذا كانت معلومه لامن اللبس يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه
بصيغه داله على الخلاف والوفاق ولا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا
عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفه ومحمد بالجملة المضارعه المستتر فاعلها هذا هو الباب الثاني
من الابواب العشره كقوله ويسقطه عما ورا العذار وعلى قول محمد اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه
بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشره كقوله ومنعه بنجس المباشر
انما اختار لابي حنيفه الجملة الاسميه لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف
المضارعة لانه معرب مشابه الاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليهما اي على صيغتي الماضي
والمضارع او اردافهما بضمير التثنية على ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفه مثال الاقتصار
على المضارع قوله ويسقطه عما ورا العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجبانه
ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ونجس عين الفيل والحقاه
بالسباع وعلى قول ابي حنيفه اي دللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالاسميه واردافها
بالمضارعه هذا الباب الرابع كقوله ولو خافه فانصرف فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اي ودللنا على
قول ابي حنيفه اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسميه واردافها بالماضيه هذا هو الباب
الخامس مثاله والالتصاق ملغي وشرطه او بنفي قول محمد بحرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزومه بزيادة
زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسه وعلى قول ابي يوسف اي
دللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول للامام اي لابي حنيفه هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي الجملة
الفعليه المضارعه ليدل على قول ابي يوسف واردافها بالفعليه الماضيه ليدل على قول محمد كقوله ولو نذر
ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهر واهدر او بنفي قول محمد بعد المضارعه كقوله سنة الصلاة لا القراءه
وعلى اقوال الثلثه اي ودللنا على اقوال الايمة الثلثه هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بين تلك
الاوضاع بقوله اما بالاسميه واردافها بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب ويعتبر خروج الاغلب
واجازه لبن المكن او بالجملتين اي بالجملة الاسميه والفعلية المضارعه ونفي قول محمد كقوله شرب بول
ماكول حرام ويجيزه للتداوي لا مطلقا او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها
لمحمد كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعه وعلى خلاف الشافعي اي ودللنا عليه بفعليه مضارعه
مصدرة بنون الجماعه نفيا او اثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفي لم نوجب النيه والترتيب ومثال
الاثبات نمسح الاذنين بما الراس قال المصنف رحمه الله ذكرت في مخالفة الشافعي وزفر ومالك لفظة على
خلاف وفي مخالفة الايمة السابقه على اقوال لان احكام هذه الجمل اضداد لاقوال هذه الايمه صريحا واحكام الجمل
السابقه كانت اضدادا لاقوال تلك الايمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم
بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بماضيه اي بفعليه فعلها ماض
الحق بها نون الجماعة كذلك اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه مع فساد الشرط المجهول
ومثاله اثباتا وفرضنا النيه وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعليه الحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر
مثاله في الاثبات وجعلوا البر والشعير جنسين وفي النفي ولم يفرضوا مسح كل الراس اعلم ان الاوضاع الثلثه
التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الايمة الثلثه وقد يجي الجمع في حكم

له

اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله بخيز رفع
النجاسه الحقيقيه بالمايع كالما ومنعه **وانما جعلناه** يعني جعلنا كلا من الاوضاع الداله على خلاف الشافعي
وزفر ومالك **مجموعا ليفهم ان المذكور** في المتن **هو قول اصحابنا وانهم** اي الشافعي وزفر ومالك **يخالفونهم
فيه** اي يخالفون اصحابنا في المذكور **فنقتصر على هذه الجمل ان فهمنا قوالهم** يعني ان كان كل من اقوال
الشافعي ومالك وزفر مفهوما من المذكور لكونه ضدا له نقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثله **والا اردفناها
بنفيها على ما سبق** يعني ان لم يفهم اردفنا الجمل المذكوره في المتن بنفي اقوالهم كقوله فتقدره بالربع لا بالاقل
وقوله اسقطناه بست لا بثمن وقوله وقدروها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام **هذه** اشارة الى الاوضاع
السابقة **اوضاع المسايل الخلافيه ودللنا على غير الخلافيه** باوضاع ست **بالجملة الشرطيه** كقوله
ولو غلبه اغما او جنون او زالت مسكته بنوم انتقض **والنافية** اي المنفيه كقوله تعالى في عيشة راضيه
اي مرضيه والمراد منها ذات النفي وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع **العاريتين عن الاوضاع
السابقه** قيدهما بالعاريتين لانهما اذا كانتا مع الاوضاع السابقه يدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر
في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الدلك اقول النافية العاريه عن الاوضاع السابقه توجد مع
اظهار الفاعل واضماره وكل منهما للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية نعم توجد بدونهما في الجملة
الاسميه نحو احد لا اقل فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدد وفاقا لكن في عرايها عن الاوضاع السابقه كلام
لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان تكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسميه الداله على
الخلاف ما هو مثبت والنافيه عاريه عنه قلت فحينئذ كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وهي اخصر من قوله والنافيه
ولو قيد الاسميه بها وقال هذه اوضاع المسايل الخلافيه وما سواها اوضاع غير الخلافيه لكان اضبط واغنى
عن تعداد الوفاقيه **وبالفعل الظاهر الفاعل** كقوله وتكتفي المراة بتخليل شعرها **والمستتر** اي والفعل
المستتر فاعله **للعلم به** اي بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن **والفعل
اللازم مظهرا كان فاعله** كقوله بنعقد النفل بالشروع لا الفرض **او مضمرا** كقوله ويجوز من طرف غدير
اي الوضو قال المصنف رحمه الله في شرحه وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سوا كان فاعله
مضمرا او مظهرا واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سوا كان تعدى بنفسه او بحرف
الجر ليت شعري ما الفايده في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان مثبتا ولا للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم
مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان اخصر **والذي لم يسم فاعله** اي ودللنا على غير الخلافيه بالفعل
المجهول كقوله يفترض في الوضو غسل الوجه **واذ قد وفينا بالمقصود** اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع
الداله على الخلاف وغيره **فقد رقمنا حرف الحا والسين والميم على الاسمية والمضارعه والماضيه** يعني
كتبت حرف الحا على الجمله الاسميه الداله على قول ابي حنيفه والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم
على الفعل الماضي الدال على قول محمد **ونفي قول محمد** يعني كتبت الميم حين اشرت الى نفي قول محمد بحرف لا **وعلى الاقوال
الثلثه على الترتيب** اي كتبت الرقوم المذكوره على الاقوال الثلثه المذكوره على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثره
وساعة يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفه واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد **تنبيها على ان تلك
الاحكام** المفهومه **اقوال اصحاب الرقوم** وهو مفعول له لقوله رقمنا **وحرف العين ثم الزا والكاف**
يعني رقمت هذه الحروف **على الجمل التي لاصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك يخالفون
الحكم المذكور فيها** اي تلك الجمل فقوله اصحاب مبتدا ويخالفون خبره **وحرف الدال** يعني كتبته **على المسايل**

والقيود الزايدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومه **وقد آثرنا ان لا يخل الكاتب بها** اي
بالرقوم هذا شروع لبيان فوايد الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخلها لفوايد خمسه **لفايدة
سرعة الوقوف على المسايل الخلافيه** هذه هي الفايدة الاولى **واعانة للمبتدي** هذه هي الفايدة
الثانيه يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فتكون الرقوم معينة له
عليها **والقاصر في علم العربيه** يعني اعانة للقاصر في علم العربيه لانه لا يميز بين جملة وجملة وهذه
هي الفايدة الثالثه كذا في شرح المصنف اقول الفايدة الاولى في حق عالم العربيه لان اصل الوقوف كان
حاصلا له من الصيغه وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغه لا يخلو من ادنى توقف والثانيه
في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربيه لئلا يتكرر بالثالثه والثالثه في حق من يعلم العربيه بقصور
فعلى هذا تكون الرقوم معينه للقاصر لا للمبتدي لان الاعانه انما تكون في حق المقتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانة
للقاصر في علم العربيه لكان احسن ولو اريد من الاعانه الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيده
للمبتدي نفس الخلاف وللقاصر يسيره فله وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفيه دلالات
هذه الجمل يابا لانه يدل على انه قادر مع العسر فتكون الرقوم معينة له **وليكون فارقا بين ما يلتبس في الخط
من الجمل الفعليه صونا للكتاب عن غلط الكتاب** وهو جمع كاتب وهذه هي الفايدة الرابعه وهي اقوى الفوايد
اذ يقع التجنيس في الخط مثل يحكم بالبا وتحكم بالنون ويحكم على بنا المجهول **وتنبيها** عطف على فارقا **على فوايد
تلك الزوايد** وهذه هي الفايدة الخامسه وهي مختصة بحرف الدال على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد
اضافة بيانيه من قبيل خاتم فضه **وقد تشارك المسألة سابقتها** اي المسئله التي سبقتها **في حكمها وخلافها
للمشاركة في الاعراب** يعني يكون لفظ من المسئلة الثانيه مشاركا للفظ المسئله السابقه في الاعراب بسبب
العطف عليه كقوله ولم توجب النيه والترتيب فان الترتيب معطوف على النيه فيكون المعطوف في التقدير
مسئله واحده لان قوله لم توجب مقدر فيه فتكون المسئلتان مشتركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي
لنا فيهما **وهذا حين نشرع** يعني هذا وقت شروعنا المسايل الكتاب **معتمدين على العزيز الوهاب** والله
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب
لان فيه معنى الجمع يقال تكتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة
لا نوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط
الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر فسبب وجوبها الصلوة بشرط الحدث **يفترض في الوضوء غسل
الوجه** انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الايه هو لا ساله مع التقاطر
وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب
لان حد الوجه في الطول مبدا سطح الجبهة سوا كان عليه شعر او لا **ويسقطه عما ورا العذار** يعني يسقط
ابو يوسف افتراض الغسل عما ورا العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر
في العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقالا يجب ورا العذار فيحسب من الوجه كما كان وان كان ابعد
او امرد فغسله واجب اتفاقا **واليدين والرجلين** كلاهما معطوفان على الوجه **الى المرفقين والكعبين**
المرفق عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق الى هنا بمعنى مع كما قال الله
تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم **وادخلناهما** قال المصنف رحمه الله اي المرفق والكعب وذلك لان في التثنيه
مفردا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين

في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه
كقوله تعالى واتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها تكون لاسقاط ما وراءها وهنا لفظ
اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون الى المرفق
غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا [illegible] والاولى ان يستدل عليه بان الغاية
قد تدخل وقد لا تدخل في الحكم وهنا ادخلنا احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا
فادارة النبي صلى الله عليه وسلم الغسل على مرافقه في الوضو وقع بيانا له **ولم يفرضوا مسح كل الراس** يعني
مسح كل الراس في الوضو غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحرير البحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد
الغسل او ماخوذ من الانا ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضا له ان الراس في الاية
ذكر مطلقا فيقع على كله والبا زايدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام اكتفى بمسح الناصية في وضوء
وذا يدل على ان البا للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر
مقدار الربع و من انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي **فنقدره بالربع** يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر
عندنا بالربع **لا بالاقل** يعني عند الشافعي رحمه الله مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعرة كذا
في الخلاصة في مذهبه لان البا في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق
من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احد جوانبه الاربع **ومنعنا فيه مد الاصبع** يعني لو وضع
اصبعه على راسه فمدها مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين
اذا مدنا كذا في الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة
مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف
وليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها
الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح له ان الما لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح
فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة
فالمسح بعده يكون بما غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الما لاقاه اولا ببعضه
فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الما وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للما حكم الاستعمال قبل
الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع
اذا مد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع فيجزيه عن المسح
اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمدها لانها اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل
وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها **وفرض اللحية مسح ربعها** عند ابي حنيفة
لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع
كمسح الراس **والاصح مسح ما يلاقي البشرة** يعني روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان فرض اللحية مسح ما
يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل
فرضيته الى خلفه وهو المسح **ويسقطه** اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية كلها لان الغسل
لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كاليد المقطوعة **او يستوعبها** يعني روي عن ابي يوسف
انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها **ونحكم بالاجزا
والطهورية في ملاقاة الممسوح الانا ناويا للمسح** يعني اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الانا ناويا

للمسح نحكم ابو يوسف رحمه الله بانه يجزي عن المسح ويكون ما في الانا طهورا لان ما يبقى في الانا من الما
لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها حقيقة
ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الما طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند
ابي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضو كاف لاجزا هذا
المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه واردا على صورة المسح **لا بعدهما** يعني قال محمد لا يجزيه عن
المسح لان الما صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح ببلته قيدنا الممسوح
بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسها في انا يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الما لان المسح
عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق **ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتدا** الى رسغيه لانهما الة التطهير
فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتدا
الوضو سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة
فانها واجبة في الصلوة لحديث يدل على تعيينها ونايبة عن القراة المفروضة حيث تجوز الصلوة بها
وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لاحتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا
ينامون بلا استنجا حتى لو نام مستنجيا بالما لا يسن غسلهما **والتسمية** اي يسن عند ابتدا الوضو
ذكر اسم الله تعالى ولو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما لسنة التسمية قالوا لو سمى في
اثنايه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى الاكل في اثنا اكله لنسيانه في اوله كان كافيا فلم لا يكون في
الوضو كذلك قلت الوضو كله شي واحد لا يتجزى فتشترط التسمية عند ابتدائه وكل لقمة من الاكل
فعل مبتدا فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجا لانه من الوضو وقيل بعده لان ذكر الله تعالى عند
كشف العورة لا يكون تعظيما لكن الاصح انها مستحبة في الوضو كما في ساير الافعال لا سنة لان السنة ما واظب
عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولم تشتهر مواظبته على التسمية **والسواك** اي استعماله لان السواك
اسم للخشبة المعينة للاستياك انما سن استعماله لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده
يعالج بالاصبع وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضو وفي زاد الفقها
انه سنة حال المضمضة تكميلا للانقا **والتخليل** اي يسن تخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم
قيل هذا اذا وصل الما الى اثنايها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب **ويراه** اي ابو يوسف
التخليل **في اللحية سنة** لانه عليه السلام كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته **وهما فضيله** لان
السنة تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة
والتثليث اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عليه السلام عليه **واستيعاب المسح** اي يسن استيعاب
مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما
الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الما مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم
الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس **ولا نثلثه** اي لا نجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي
هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى
لانه قياس الممسوح على الممسوح **والمضمضة والاستنشاق** مما يسنتا لانه عليه السلام واظب عليهما
مع تركه احيانا **ونوفيه لكل منهما الماء** يعني ياخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق
عندنا لما روي انه عليه السلام فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا من الما يمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها

ثم يغسل ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يتمسك بفعله عليه السلام **وتفرضهما في الغسل** يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وعدّ صلى الله عليه وسلم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عليه السلام في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار **ونمسح الاذنين بما الراس** يعني بمسح الاذنان بما الراس وعند الشافعي بما جديد له ما روي انه عليه السلام اخذ للاذنين ما جديدا ولنا ما روي انه عليه السلام اغترف غرفة فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة ادخال الاصبع المبلول في صماخ الاذنين ادب لا سنة **ولم نوجب النية** يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضو مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي قيدنا بقولنا مفتاحا لان النية في كون الوضو قربة شرط اتفاقا له ان الوضو طهارة حكمية فلا تصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل الوضو ولم يعلمه النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الما خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر وبسور الحمار كالتيمم **والترتيب** على ما هو مذكور في النص ليس بشرط في الوضو عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه قبل الوجه جاز وعنده شرط فلم يجز واما لو بدا بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرفق جاز اجماعا لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الما مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضا لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفا افادت ترتيب مجموع الوضو وذا لا يدل على ترتيب اجزايه المذكورة بالواو **ولم يشترطوا الولا** الولا بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هوا معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله له انه عليه السلام واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر الوضو في الاية بالواو وذا لا يدل على الولا فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز **ويستحب التيامن** لما روي انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره

فصل

في نواقض الوضو المراد من نقض الوضو اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة **وينقضه كل خارج من سبيل** اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج لا عن سبيل كالدمع او بقرينة قوله نلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك **ولم يشترطوا الاعتياد** يعني لم يشترط علماونا رحمهم الله في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك رحمه الله فيكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عليه السلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عليه السلام سيل عن الحدث فقال كلما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كلما يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارج من قبل المراة

وذكر الرجل غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا فان كانت منتنة تنقض والا فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الما الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي الكفاية اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل **ونلحق به الخارج النجس** وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقها واما في اللغة فيقال نجس الشي ينجس فهو نجس ونجس **من غيره والقي** يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضو وكذا القي عندنا وقال الشافعي لا ينقضان قل او كثر وانما افرد القي بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجي بيانه له ما روي انه عليه السلام احتجم ولم يتوضا وروي انه عليه السلام قاء ولم يتوضا ولنا قوله عليه السلام الوضو من كل دم سايل وقوله صلى الله عليه وسلم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المري لا ينتقض بالاتفاق **وشرطنا فيهما السيلان والامتلا** يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقي اذا كان ملا الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل وكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملا الفم الدسعة القية وان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر القراد اذا مص دم انسان ان كان كبيرا انتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سايلا **وهو ملغى في دم مايع** يعني اذا قاء دما مايعا الغى ابو حنيفة فيه شرط الامتلا وقال زفر ينتقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض ما يخرج منها **واعتبره** اي اعتبر محمد شرط الامتلا فيه اعتبارا بساير القي فيلحق بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملا الفم اتفاقا فقيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينقض من الحقايق **ونحكم بناقضية في البلغم** يعني ان قاء بلغما ملا الفم ينتقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا لمجاورة نجس وقالا لا ينتقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عليه السلام كان ياخذ نخامته بطرف ردايه وانه املس لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام بان كان ممتزجا بحيث لو انفرد كان ملا الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملا الفم يكون ناقضا بالاتفاق **ونجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث** هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اي ونحكم ابو يوسف بجمع المتفرق كما قاله المصنف والاقرب ان تجعل نجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملا الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس جمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع المتفرقات كما ان تلاوات ايات سجدة تتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان

يضاف الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او
السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا **وتنقضه بالقهقهة** وهي ضحك
يكون مسموعا لصاحبه ولجيرانه **في صلوة كاملة** اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ يقظان
في صلوته عامدا كان او ناسيا ينتقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك
المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتيمم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان
القهقهة ليس بخارج نجس فلا تكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي
واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض الصحابة فلما فرغ النبي صلى الله عليه
وسلم من الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء وهذا حديث عمل به الصحابة
والتابعون وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا
القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنائم والمغتسل **ولو غلبة اغماء** وهو كون
العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر **او جنون** وهو كون العقل مسلوبا **او زالت مسكته** اي قوته الماسكة **بنوم
انتقض** وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او
مستلقيا على قفاه او متكئا على وجهه لان استمساك الريح يزول في هذه الهيأت حتى لو نام متربعا مستندا الى شي
لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب انه لا ينتقض ولو مال النايم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده
عن الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على دابة عاريه
ان كان في حال الصعود او الاستوا لا يكون حدثا وان كان في حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر
الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت مسكته اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغما
والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة **ولم يفيدوه في القاعد بالطول** يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا
وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب
الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب المالكي ان قدر ما بين العشائين طويل ولنا اطلاق قوله عليه السلام
ليس الوضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم
الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور وقد ادلى
رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخا مفاصله **ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا** يعني نوم قايم
وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينتقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج
قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء بالاغما في هذه الهيأت ينتقض اتفاقا
وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة
في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه
وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عليه السلام من نام فليتوضأ ولنا
قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام قايما الحديث **وحكم به لتعمده في الصلوة** يعني اذا تعمد النوم
في الصلوة قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق قوله
عليه السلام من نام الحديث **ولم ننقضه بلمس امراة** المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس
الرجل المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا
خلافا للشافعي قيد بلمس المراة الرجل او بالعكس لان لمس الرجل الرجل والمراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا

بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدناها بالكبيرة الاجنبية
لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي قولان وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض
اتفاقا ذكر في المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط او لمستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فان
قوله لمستم على قراءة القصر معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس في الاية فكناية
عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا ان التيمم
رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانها **ولا فرج** هذه مسئلة اخرى يعني لا ينتقض
بلمس رجل وامراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا **بباطن الكف** متعلق بلمس الفرج وعنده
ينقضه اللمس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان اللمس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما
روي انه عليه السلام قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي انه عليه السلام قال لمن ساله قال اتوضأ
من لمس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجا بالماء كان من عادتهم **ولم يشترطوا في لمسها
شهوة** يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ان كان بشهوة ينقض له ان المس بشهوة مظنة خروج
المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل **ومنعه** اي ومنع محمد رحمه الله انتقاض الوضوء **بفحش
المباشرة** وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار
وانتشرت الته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج نجس وهاهنا لم
يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه مختفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا

فصل في الغسل وكيفيته وموجباته

ويجب غسل البدن يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا والاطهار والتطهير بالتكليف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين
اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز الان ما تعذر ايصال الماء اليه
كداخل العين فانه ساقط **لانزال المني** وهو شامل لحالتي النوم واليقظة **ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك**
وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم
فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا تزول الا بالعصر والدلك كذا في
المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا **ونشرط الشهوة** يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا
كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني
يجب عنده له اطلاق قوله عليه السلام وفي المني الغسل ولنا قوله عليه السلام اذا لم تكن تحذف
الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق لا يكون الا عن شهوة وفي القنية لو انزل صبي مع ابن عشر
وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل **ونعتبر وجودها في الخروج** يعني قال ابو يوسف خروج
المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر في موضعين في من امسك ذكره حتى
سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن اغتسل من ساعته قبل ان
يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او
نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة
المني عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة
وخروجه لا يوجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا **ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر**

احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يتذكر انه منى اولا لا يجب الغسل عند
ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظه فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان
منيا رق باصابة الهوى قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه
لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصه قيد بوجدان الماء
لانه ان لم ير بللا لا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله مار قيقا اشارة الى ان البلل
مشكوك غير معلوم انه منيا ومذى حتى لو تيقن في الصورة المذكوره انه مني يجب الغسل اتفاقا او
تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا و قيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما
وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا
والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه انه بتذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه
من الحقايق وفي الخانيه انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا
كان منتشرا فما وجد من البلل بعد الانتباه من آثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رايه انه
مني فيلزمه الغسل ولا لتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لانزال المني اي وجب الغسل لالتقاء الختانين
على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على
عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال النبي صلى الله عليه وسلم ختان الرجل سنة وختان المراة مكرمة اي حق
الزوج لان جماعها يكون الذ اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينه عطفه على قوله لانزال المني اعلم
ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قال عليه السلام اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقه هو
الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال
حتى ان بعض الفسقه يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوه واما الايلاج في فرج البهيمه او الميته فغير موجب
اذا لم ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اي ويجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقها
في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا توجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع
اقول لو جعلوا اللام في لانزال للوقت لا للعله كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها واما وجوبه
للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب
وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع لا لمذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني
لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي بالذال المعجمه هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله
والودي بالدال المهمله ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عليه السلام كل فحل يمذي ففيه الوضوء
واما عدم وجوبه للودي فللاجماع وسن لجمعه وعيد واحرام وفي عرفه انما قدم لفظة في لان الغسل ليس
لعرفه اي يسن لصلوة جمعه وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم الجمعه وبه قال الحسن والاول اصح
لان الصلوة افضل من الوقت ذكر في الكافي فايدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال
فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا كلامه لكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا
بطهارة الغسل وقت ادايها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعه ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة لا انه ينشي
الغسل فيه فكيف لا يكون حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعه ثم
احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وانما يسن الغسل في هذه الاوقات لانه

٩

عليه السلام كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشيا اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او
اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وان يبتدي بغسل يده اي يسن الابتدا بغسل يديه حين يشرع في
الغسل لكونهما الة التطهير وفرجه لانه مظنة النجاسه وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقيه
عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضا بالنصب عطف على يبتدي الا رجليه استثنا متصل يعني يغسل اعضا
الوضو ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد
لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قايما على لوح
لا يوخر غسل قدميه لان فيه فايدة كذا قاله الفقها لكن كلامهم انما يستقيم على احد الروايتين عن
ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على رواية اخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب
المنغمس في البير للدلو من ان ماءها ازال الجنابة من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد
لان الجنابه تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضو ويكون طاهرا في مجمع الماء بعد غسل ساير جسده
ويثلث الصب المستوعب ثم يغسلهما وتكتفي المراة بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض
ضفايرها بل تكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها لقوله عليه السلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابه قيد بالمراة
احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنسا
لان حلق الراس لهن مثلة وفي نقض الضفيره حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيره يجب ايصال الماء الى جميع
شعرها فلو قال المصنف وتكتفي المراة بتخليل اصول ضفايرها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن
واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص منا وللماهو من البدن من كل
وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصلا عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه
الحرج وباطرافه في حق من يلحقه الحرج عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله
عليه السلام اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض والتلاوة لقوله عليه السلام لا يقرا الجنب والحايض
شيا من القران قيدها الطحاوي بالاية التامه وهو روايه عن ابي حنيفه وعليه الاكثر لان النظم والمعنى
يقصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لم تجز به الصلوة
ذكره صاحب الهدايه في التجنيس الايه وما دونها متساويه في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الايه
شي من القران وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض او غسل يديه فعن ابي حنيفه انه لا باس
بمس المصحف وقراته هذا اذا قرا على قصد التلاوه ولو قرا على قصد الثنا او الدعا لا باس به كذا
في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر اي ويحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضو مس المصحف
وكذا لوح فيه اية قران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون
تلاوته لانه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابه كما تنحل كليهما الا بغلافه المراد
منه الجلد المشرز لان مسه ليس مس القران حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به
تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع
للحامل فلا يكون حايلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث
وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل

فصل

في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في

بيان ما يحصلان به فقال **يرفع الحدث** وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة **بالما المطلق** وهو الما الذي
بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شي طاهر كماء السما والعيون لقوله عليه السلام الما
طهور **لا بعصير نبات** يعني لا يرفع الحدث بما خرج بعصير نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج
بمحله قيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصير كالقاطر من الكرم يجوز به الوضو لشبهه بما العين وفي الخانية
لا يجوز التوضي بما الفواكه اذا خرج بالعصير او الطبخ **ومغلوب بطاهر** يعني لا يرفع الحدث بما غلب عليه
شي طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الما غالبا **وبخير** اي يجوز رفع الحدث
عندنا **بغالب** اي بما غالب **على طاهر كزعفران** واشنان ونحوهما **تغير به بعض اوصافه** وهو الطعم واللون
والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الما المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلط ويقال ما زعفران مثلا
ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل بما فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الى ان الخلاف فيما
اذا كان المخلط من غير اجزا الارض وان كان منها فالوضو جايز اتفاقا لان الما لا يخلو عن مخالطتها غالبا ولا
يزول بها عنه اسم الما المطلق والمراد بتغير الما بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بالطبخ لا يجوز به الوضو
اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج فيصير الما به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد
كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الما فصار كالسويق المخلوط قيد بعض
اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز فانهم كانوا يتوضون
من مياه حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو
نقع الحمص والباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضو اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو
كان وصفين يجوز به الوضو ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بما خالطه شي طاهر فغير احد اوصافه
انه لا يجوز لا ... ري اي فايدة في تغيير عبارته بل يلوح منه فساد يعرف في المسئلة الاتية **ويعتبر الغلبة
بالاجزا لا باللون** يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزا لانه غلبة حقيقية ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد
او لا في الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزا اقول
المفهوم من شرح المصنف ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزا لا باللون اتفاقي في الاصح لكن لما
وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر اللون وابا يوسف اعتبر الاجزا وفي المحيط عكسه
وصادفت في الخانية ثم عند ابي يوسف تعتبر الغلبة بالاجزا لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف
على الخلاف وفسرته كما سمعت فاختر ايهما شئت ولكن تعرف يا صاحب محض الكلام ان عبارات الفقها
مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزا وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا
اوقية زعفران باوقيتي ما لا يجوز به الوضو ولو خلطنا ما الورد بالما لا يفيد اعتبار اللون وذكر
في تتمة الفتاوى ان الما المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضو وعبارة القدوري تدل على انه يجوز
وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات تحمل عباراتهم عليها فنقول
والله الموفق ان كان المخالط للما جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة فان كان جاريا على الاعضا يجوز الوضو
به والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الما اذا اسود بالزاج
يجوز به الوضو لجريانه وان كان مايعا فان وافق الما في الاوصاف الثلثة كالما المستعمل وكالما الماخوذ
بالتقطير من لسان الثور لجريانه يعتبر فيه غلبة الاجزا فقط وان لم يوافقه فان غير الاثنين او الثلاث
لا يجوز به الوضو والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين تعتبر الغلبة

من ذلك الوجه كالبطيخ يخالف الما في الطعم وكاللبن يخالف الما في اللون والطعم فتعتبر الغلبة بكليهما
فيحمل على ما ذكره في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون
المخالط مايعا مخالفا للما في اللون فقط **ولا يرفع بمستعمل** اي لا يرفع الحدث بما مستعمل **ويفسره**
اي ابو يوسف الما المستعمل **بما ازيل به حدث** بان توضا محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة
حكمية فاذا زالت بالما تغسله **او تقرب به** على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضا للصلوة او مس
المصحف او دخول المسجد ونحوها او توضا على وضو ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام
او منه صار الما مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا **وعند الثاني**
يعني قال محمد لا يصير الما مستعملا الا باقامة القربة لان الاثام تنتقل حينئذ اليه يعني الما المستعمل
نجاسته غليظة عند ابي حنيفة لان الما المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسته غليظة فكذا المزيل للنجاسة
الحكمية **ومخففها** يعني نجاسته خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته **وطاهر غير طهور**
عند محمد لان الما طاهر لاقى يدا طاهرا الا ترى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته ولا ينجس بدون
اقامة القربة **هو الصحيح** هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور الرواية عن ابي حنيفة كذا
نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الما المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه
ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر
في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان
للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو اخر لا يجوز لانه
لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما اللمعة في الاغتسال فجايز كيف ما
كان لان الاعضا كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضو ليس كذلك لان بعض اعضايه ممسوحا
كذا في المحيط **ولم يحكموا بطهوريته مطلقا** يعني لم يحكم علماونا بان ما الوضو طهور سوا كان مستعمله
محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور لانه كان لاقى طاهرا لا في طاهر فكان طهورا كما يغسل به ثوب طاهر ولو قال
فيما سبق ولم يرفعوه بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا **ولا حكمنا بها** اي بطهوريته **ان كان
مستعمله طاهرا** قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم تزل به النجاسة الحكمية وان
كان محدثا فهو طاهر غير طهور **والما والجنب المنغمس لطلب الدلو نجسان** يعني من انغمس في البير لطلب الدلو
فما البير والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الما قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضا
باول الملاقاة والرجل جنب لبقا الحدث في بقية الاعضا قيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه
للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل ينجس الما عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة
والرجل طاهر في الاصح هذه رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي اصح لان الما لا يعطى له حكم الاستعمال قبل
الانفصال فلا يكون باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته فيحل له القران لو تمضمض واستنشق
قبله او دخل الما على فمه هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر تنجس البير ولا يطهر الرجل
وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الما شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي
جنبا والما طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا **وطاهر وطهور** يعني عند محمد الما مطهر بنفسه فيطهر لان
الصب ليس بشرط عنده ولا ينجس الما لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم توجد **ويجوز** رفع الحدث **من طرف
غدير** وهو قطعة من الما مجتمعة في مكان **لا يتحرك الطرف بتحريك الاخر لا منجس** الجملة صفة لطرف

المراد بالتحرك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك
يكون وان كثر الما وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد فوته اذا لم يصل الى الطرف الاخر
فسراية النجاسة مع ضعفها كيف تصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع
فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل يتنجس مقدار ذراع في ذراع وقيل مقدار
ما غلب على ظن الرائي انه تنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى
هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الما فرفع الما من موضع الوقوع قبل
التحريك يجوز ومشايخ بخارا اختاروا هذا كذا في المحيط **ويقدر** ذلك الغدير **بعشر اذرع في مثلها**
اي في عشرة اعلم ان العلما اتفقوا على ان الما الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غير احد
اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين
ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف اورد كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع
ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا الا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قايمة في كل قبضة
لان الاولى اقصر وفيه توسعة للناس وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الما ثمانية واربعين
ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلي يجوز منه التوضي وان نقص حتى صار تسعا
في تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الما فصار عشرا
في عشر لا يطهر كالما القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كما الخندق وصار
بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضو وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير
حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماوه بالكبير **وعمقه** اي يقدر عمق الغدير
ما لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه **بالغرف** بفتح الغين مصدر وهو اخذ الما باليد اراد به الغرف للاغتسال
وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط **ويجوز** اي يجوز
رفع الحدث من ما جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كانت العذرة
على السطح في مواضع لا ينجس ما المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض فدخل
الما فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الما لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب الما
فيه واغترف الناس منه **عدم اثرها فيه** اي اثر النجاسة الواقعة في الما **وما** اي ويجوز رفع الحدث من ما
مات فيه حيوانه وهو ما يكون توالده ومثواه في الما قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سايل
يفسده والا فلا ولو كان توالده في غير الما وهو يعيش في الما كالبط فانه يفسده **ويجوز** اي رفع الحدث
بما مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سايل كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد
الما وحرمة اكله لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس في الما لا يفسده
وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين قوله مات فيه في هذه المسئلة وفي السابقة قيد اكثري لان الحكم فيما
مات في الخارج فالقي في الما كذلك في الصحيح ودود الخل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا والثوب لا ينجس بما ليس
فيه دم سايل عندنا وان كثر من الحقايق **وينجس القليل** اي حكموا بنجاسة الما اذا وقع فيه نجاسة **وان لم
يتغير بالنجاسة** وقال مالك لا ينجس الما اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغيره لقوله عليه السلام الما طهور لا ينجسه
شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الما الدايم وهو الذي
لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بير بضاعة وكان ماوها جاريا لما روي عن عايشة رضي الله عنها هكذا

وينجس القلتين وان لم يتغيرا يعني اذا كان الما بقدر ما القلتين ينجس عندنا بوقوع النجاسة فيه
وعند الشافعي لا ينجس لقوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لا يحمل خبثا اي لا ينجس بوقوع النجاسة
ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسعها مايتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى
عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب **ولم ينجسوا
عظم الميت دون شعره** اي لم يقولوا علماونا عظم الميت دون شعره وقال مالك عظم الميت نجس لان الحياة
تحل فيه ولهذا يتالم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحياة **فطهرهما** يعني قلنا عظم الميت وشعره
طاهران **وما لا تحله حياة** يعني تطهر كل ما لا حياة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان
وكذا كل ما لا حياة فيه من اجزايه لان الميت نجس فاجزاوه تكون تابعة له ولنا ان ما لا تحله حياة فالموت
لا يفسده **وجلد الكلب** يعني طاهر عندنا حال كونه **مدبوغا** خلافا للشافعي لانه كالخنزير عنده
في قول وحد الدباغ عند الشافعي لا يكون الا بالقرض والعفص ونحوهما **وطهر الجلود الميتات
مدبوغة** وقال مالك لا تطهر والشافعي معه في هذا الحكم لكن المصنف بين فيه خلاف مالك له
قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشي ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون
النهي عن الانتفاع من جهة الاكل **ولا يستعمل** اي لا يدبغ الجلد **من محترم** وهو الانسان لكرامته
ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده
بالدباغ كذا في الخلاصة **ونجس شعره** اي نجس ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الما
يفسده **وطهر** اي قال محمد انه طاهر فلا ينجس الما بوقوعه فيه لان الناس ضرورة الى استعماله **ونجس عين
الفيل** اي قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشي من اجزايه **والحقاه
بالسباع** يعني قالا الفيل ينتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا كساير السباع **فصل** في
البير واحكامها ثبتت بالاثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا ينجس **بنزح البير** اي كل ما يها من قبيل
ذكر المحل وارادة الحال **لموت ادمي** بالوقوع فيها **ونحوه** ~~بعد اخراجه~~ اي ولموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان
ابن عباس امر بنزح ما زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه **ولانتفاخ حيوان** يعني ينزح كل البير
لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزا الما ولهذا ينزح جميع الما اذا وقع
فيه ذنب الفار واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر افسادا لبقا جز منه في الما ولهذا قالوا
الفار اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا حل اكله لانها صارت شيا اخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا
في المحيط **وعشرون** اي ينزح عشرون **دلوا وسطا** وهو من دلو كل بير ما يستقى به كثيرا وقيل
ما يسع صاعا **او كبيرا يسعها** به مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة
لموت فارة ونحوها الحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة اذا ماتت في البير فاخرجت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة تنزح الى اربع فارات عشرون وفي
الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا تنزح البير كلها كذا روي عن ابي يوسف وما قال بعض الشافعية
تشنيعا على اصحابنا ان الدلو كبير يخرج الما النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم
بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة في البير التي ماوها قلتان ولم يتغير الما فمذهبكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو
ولم تخرج معها الفارة فنقص ماوها في البير وظاهر الدلو نجس لما في الدلو طاهر فيكون الدلو نجسا وفي الخانية
لو نزح دلو اول من بير ماتت فيها فارة وصب في بير طاهر ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب

دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب
عشرين يكون بمنزلة وقوع فأرة الى ثلاثين اى يستحب الزيادة من عشرين الى ثلثين واربعون اى ينزح اربعون
دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا لحمامة ونحوها كدجاجة وسنور
وامثالها ومن المعين اى ينزح من الما الذى له عيون في البير بقدره اى بقدر الما الذى كان فيها بان يغلب
على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يؤخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الما وامر بمايتين
اى امر محمد بنزح مايتين دلوا في المعين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ثلثمايه تيسيرا للناس واعادة
صلوة ثلثة ايام ولياليها مؤداة من ماء بير لظهور منتفخ غير معلوم متى وقع او يوم وليلة اى واعادة صلوة يوم
وليلة لميت اى لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي حنيفة وهو خبر لقوله واعادة وقالا من وقت العلم
يعنى جعلا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم تحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي
له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على
قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة
الما كانت ثابتة بيقين فلا تزول الا بيقين مثله وطهرها اى يحكم البير والدلو الاخير بقطره في هوى البير
فلو توضا من البير انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما قيد بقوله بقطره لان الدلو
لو كان في الما بعد لم يطهر اتفاقا له ان الدلو انفصل من وجه الما فتميز النجس من الطاهر فيطهر
البير كما اذا نحي الدلو عن راس البير ولم ينصب ماؤه ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ما
البير بدليل انه تنجس به ما البير فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البير لانه
انفصل حقيقة وحكما

فصل في الاسآر

جمع سور وهو ما بقي من الطعام والشراب وعرق
السور المسئر اسم فاعل من اسار اى ابقى اذا كان لحم المسئر طاهرا فسوره طاهر وان كان نجسا فنجس
او مكروها فمكروه ويوجب غسل الانا لولوغ الكلب اى لشربه ثلاثا اى ثلث مرات وهو قيد للغسل
لا سبعا احداهن بالتراب يعنى عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احداهن مخلوطة
بالتراب له قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليغسله سبعا احداهن بالتراب
ولنا قوله عليه السلام يغسل الانا من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتدا الاسلام لزجرهم
عن اقتنا الكلب وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير به قولان وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه
وساير اعضايه وبوله سوا يغسل سبعا من الحقايق وتنجس منه اى حكموا بنجاسة السور من الكلب لما تقدم
ومن الخنزير لانه نجس العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه
وقال مالك لا ينجس الحيوان لدلالة حياته على طهارته وانما ينجس بالموت ويحكم به اى بنجس السور
من سباع البهايم خلافا للشافعي قيدها بالبهايم لان سور سباع الطير طاهر اتفاقا له ما روي انه
عليه السلام سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع قال هو لنا شراب وطهور ولنا
ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سوره نجسا لاختلاطه بالما وما رواه محمول على الحياض
الكبير ويكرهه اى ابو يوسف السور من هرة وكرهاه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي
الانا للهرة فتشرب منه ثم يتوضا ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة
سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم
ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة

لا يتنجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا في التطهير
لكنه لم يعتبر هنا للضرورة ويتنجس عند محمد لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالما عنده
كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها
عن اكلها وسباع الطير اراد بها ما ياكل الميتة وان لم ياكلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما كره سورها
لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليس كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو
رطب بلعابها المتولد من لحمها وساكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سورها
نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهته كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة
حكم الما المكروه انه لو توضا به مع القدرة على ما اخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للما توضا به ولا يتيمم
ويجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع
في حالة حتى لو توضا بسور حمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع
احتياطا اذ لم يرتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته هذا هو الاصح لان سوره
طاهر ولهذا قالوا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الما المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته
لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سور
الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في
الافنية فيشرب من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل
الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طهورا
لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الما
المطلق وقال زفر لا يجوز البداءة بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان
الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الما ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر
واذا لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضا ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعني
يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير
مكروه ويحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو جمع انية وهي الظرف اقلها طاهر يعني اذا كان بعض اوان
طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق
ويتيمم لا بالتحري يعني حكم الشافعي ان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب
اقلها ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في
التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب
اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انايين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها
لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويتوضا بما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال اوان قليل طاهرها
لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى في الاسمية الواقعة
صفة عن قاعدته في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جائز
كما قال المالكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة
في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا موصولة بينها وبين ذي الحال الواو واما اذا اتصلت
فجائز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا امر ضعيف

فصل في التيمم وما ينقضه **يتيمم مسافر** قيد به لانه يفقد الما غالبا لا للاحتراز عن المقيم **فقد** الماء حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجد ما اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لا ما دونه لانه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجد الماء لكن عجز عن استعماله لمانع كمرض وعدم الة او غيرهما لقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الما وهذا القيد ايضا بنا على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الما في المصر **ومفارق المقرى** يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بنا على الغالب لا للاحتراز عن المصر **ميلا** وهو اربعة الاف ذراع وعن الكرخي يتيمم يتيمم كذا في الاسرار ولو قال ومفارق الما لكان اشمل اذا كان بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الما صوته وعن ابي يوسف عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار **وعجزه لمرض خاف الزيادة** اي زيادة مرضه باستعمال الما جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز **كالوخاف المريض تلف نفس او عضو** او بالتحريك **كخايف التلف فيضرب** هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى باريكم فاقتلوا انفسكم الفا للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه يعزم المتيمم اولا فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضرب من التيمم حتى لو ضرب يده فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضو وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفه ما للوضو ثم احدث كذا في التجنيس **ضربة لوجهه** اي لمسح وجهه **واخرى** اي ضربة اخرى **ليديه** اي لمسحهما **الى مرفقيه** الى هنا بمعنى مع وكيفيته ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمد رؤس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها كما فعل باليمنى وان شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحايط كذا في الخلاصة **مستوعبا** صفة لمصدر محذوف اي مسحا مستوعبا **هو الصحيح** رواية عن ابي حنيفة لانه خلف الوضو حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يودي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالما والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى **ولم يقتصر** في مسح اليدين **على الكوعين** اي على الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روى عن ابن عباس انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين **ويجوز من صعيد** وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما **طاهر غير منطبع** ولا **منرمد** احترز به عن الخشب اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوها فانها تلين وتنطبع **ولا منرمد** احترز به عن الخشب ونحوه مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض **ولم يتعين التراب** للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب **لقوله تعالى فتيمموا صعيدا** اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير **وجوزه** اي ابو يوسف التيمم **بالرمل ايضا** كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل الشافعي في التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روى انه عليه السلام سئل عن التيمم بالرمال فامر به **والمنزوع بالغبار** انما يجوز التيمم عن ابي يوسف بالغبار اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه الارض فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار **والنقاف**

ملغى **وشرطه** يعني التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرطه محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة ان قوله فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه **وفرضنا النية فيه** يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضو فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والما مطهر بنفسه فاستغنى عن النية **وينقضه** اي التيمم **ناقض الاصل** وهو الوضو لانه خلفه **والقدرة على الما** اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الما ليتوضأ بهذا الما ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد بعينه الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد **ومرور الناعس** اي مرور الوسنان بالتيمم على الما ينقض تيممه عند ابي حنيفة رضي الله عنه **كالمستيقظ** يعني كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه به لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الما وله ان النوم اليسير للمار على الما ماشيا او راكبا على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة للما نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه **وتبطل صلوته لرويته** يعني لو راى المتيمم في اثنا صلوته الما بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلوته عندنا **مطلقا** اي سوا كان المصلي مسافرا او مقيما وعند الشافعي لا تبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سوا كان اداوها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا فعنه روايتان قيدنا الروية بكونها في اثنا الصلوة لانه لو راه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها تبطل اتفاقا فلو قال المصنف لرويته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها **ويامر باعادتها لتذكره** يعني من وضع الما في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان ما ينسى عادة فتيمم وصلى ثم تذكر في الوقت او بعده يامر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة عليه بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان الما قد فني فتيمم وصلى ثم وجد بالاتفاق له قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا فانه واجد الما في نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله عز وجل فلم تجدوا ما لم تقدروا على الما والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال للتكفير لا تمنع صومه واباحة الما للتيمم تمنعه وقيدنا بقولنا وكان ما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الما على ظهره او المعلق في موخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية **وابطلها الرويته متوضي** ايتم **بمتيمم** يعني اذا اقتدى متوضي بمتيمم فراى ما في صلوته تبطل صلوته عندنا خلافا لزفر وقيد الماموم بالمتوضي لانه لو كان متيمما تفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الما له ان وضو المتوضي لا ينتقض بروية الما فلا تفسد صلوته ولنا ان المتوضي اذا راى الما يزعم ان امامه واجد فتفسد صلوته فتفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه مخالف في الجهة **والوضو بنبيذ التمر يتعين** يعني عادم الما اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة النبيذ ما القي

فيه تمر ونحوه ليصير حلوا **فروية تبطلها** هذا تفريع لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضو فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا راى الما المطلق **والتيمم في الاصح** يعني التيمم متعين ولا يتوضا بالنبيذ وهو في اصح الروايتين عن ابي حنيفه رضي الله عنه ويتبين بقوله **كما يفتى به** اي ابو يوسف يكون التيمم آخر قوله هو المختار **فتبيحها** تفريع للروايه الثانيه يعني لا تبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتمها **واوجب محمد الجمع** للحال بين الوضو بالنبيذ والتيمم **فيمضي فيها** اي يصلي الصلوة التي راى فيها النبيذ **ويعيدها** احتياطا هذا تفريع لقول محمد وفي الحقايق وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز الوضو به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه عليه السلام توضا بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بما مطلق فلا يجوز التوضي به كسائر الانبذة ولمحمد ان التاريخ بين آية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فجمع بينهما احتياطا **والمحصور فاقد الطهورين** اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال **يوخرها** اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالرأي متعذر **وقالا يتشبه** يعني يتشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قايما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كمسافر افطر فاقام يتشبه بالصايمين **واليه رجع** اي محمد **ابو حنيفة في رواية** عن محمد **ولم يلزمه بالاعادة لاداية فيه بالتيمم** يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا تجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا تجب وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ما فمنعه غيره من استعماله يعيد اتفاقا له انه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الما فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ما فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه **ونلزمه بالطلب لغلبة ظن** يعني يلزم عندنا المسافر طلب الما اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء **لا مطلقا** يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتيقن بشرط جواز التيمم وهو عدم الما ولنا ان الغالب عدم الما في الفلوات ولا يلزم الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهي ارتفاع ثلثماية ذراع قيد بالمسافر لان طلب الما في العمران شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه غلوة **وهو اي التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه** الذي عنده ما **جايز** عند ابي حنيفه **حتى جاز للجنب المقيم للبرد** هذه مسئله اخرى فرع المسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا يخاف من الضرر ان استعمل الما البارد **وقالا لا بعد المنع** يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الما من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا منع منه يتيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة المرض جايز اتفاقا وبدونها غير جايز اتفاقا له ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الما مبذول عادة

فلا بد من الطلب لتحقق العجز عن الما وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم سال بعض حوايجه من غيره **ولا يجب شرا الما باكثر من ثمن المثل** اذا كان عنده فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الما لو ابيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف ان يقول ولا يجب شرا الما بالغبن الفاحش لان شرا الما بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضو ان كان درهما وابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراوه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفه ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الما لا بما كذا قاله المصنف ولا اقول ايضا لان المذكور في النهايه منقول عن المبسوط وقال الشافعي لا يجب شرا الما باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا يرى ان الاب معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش **ويندب تاخيره للرجا الى اخر الوقت** يعني اذا كان يرجوا وجود الما في اخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم لتقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجا لانه لو لم يكن له رجا لا يستحب تاخيره فان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الما في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز اذا كان بينه وبين الما مقدار ميل كذا في شرح القدوري **ويجوز قبله** يعني التيمم قبل الوقت جايز عندنا خلافا للشافعي **وادا ما شاء به** هذه مسئله اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا له كذا قرره المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يردف قوله ويفوالا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كانت او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعيه الفرض وفي الخلاصه في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يودي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يودي به النفل عنده له ان التيمم طهارة ضروريه لا باحه الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى فرضا ارتفع به الضرورة وتتجدد ضرورة اخرى فتجوز النوافل به تبعا للفرض ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الما لرفع الحدث كما قال عليه السلام التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضروريه لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك **ويعتبر من كافر لاسلامه** يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه قربه مقصوده وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربه لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يصح تيممه قيد بقوله لاسلامه لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة **ولو ارتد بعده** اي مسلم بعد التيمم **واسلم اجزا صلوته به** اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوء لا يبطل وضوء اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عباده فتبطلها فان قلت الفعل انما يصير عباده بالنيه وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نيه ثم نقول في روايه اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العنايه ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضو لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث **ويجيزه لخوف فوت جنازه ولينا غيره وعيد** يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها وخاف ان تفوته صلوتها او حضر صلوة عيد وخاف ان تفوته ان اشتغل بالوضو يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الما فلا يجوز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا فاجاتك جنازة وانت على غير وضو فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفه لانه ينتظر له فلا تفوت

في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار هذه الروايه صاحب الهدايه وذكر في الذخيره يجوز
للامام التيمم للجنازه في ظاهر الروايه لان الانتظار بها مكروه واختار شمس الايمه هذه الروايه وفي النهايه لو كان
جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازه دعا في الحقيقه لكن ايجاب التيمم لكونها مسماه باسم الصلوة **وحكم**
باعادته لاخرى اي لجنازه اخرى **خاف فوتها** هذه الجمله صفه ثانيه لجنازه مقدره او حال عن ضمير اعادته
يعني قال محمد اذا صلى على جنازه وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم
الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم
اتفاقا له ان الضربة الاولى تمت وهذه ضربة اخرى فيجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا
عن استعمال الما حكما وهذا المعنى باق في الجنازه الاخرى **ولا يجوز التيمم في الوقتيه** اي في خوف فوت صلوة الوقت
والجمعة اي في خوف فوت صلاة الجمعه لان للوقتيه خلفا وهو القضا وكذا الظهر اصل في الجمعه وهو مما يقضى
فلم يتحقق فوتها مطلقا **والبنا فيه** اي في العيد **بالتيمم جايز** يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا
ان احدث فيها وخاف فوتها ان توضا يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز قيد بالبنا
لانه لو خاف من فوتها ان توضا قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراك الامام يتيمم ويشرع اتفاقا
وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضا فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام
فلا يخاف من فوتها في البنا كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام وربما يعتريه عارض
فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضو وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا
وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجوا لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بنا المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي
في المنظومه وذكر صاحب الهدايه انه لو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لان الوضو لو وجب عليه كان واجدا
للما في صلوته فتفسد وكان ينبغي للمصنف ان يقول وبنا المتوضي فيه بالتيمم جايز قلت اطلق البنا على ما قاله بعض
المتاخرين اذا شرع في صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس كواجد الما في صلوته لانه صار محدثا
بالحدث السابق لبطلان القدره على الاصل في المسئله المذكوره لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل الحدث الطارى كذا
في الكفايه **وتكفي لواجد ما غير كاف لرفع الحدث بالتيمم** متعلق بقوله تكتفي يعني اذا وجد المحدث ما
لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما يستر من اعضايه ثم يتيمم له انه مقدور الاستعمال
فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الما في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث وفي استعماله جمع
بين الاصل والخلف وذا غير جايز **ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل** يعني ان كان اكثر
ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجباير المشدوده
عندنا الجار والمجرور حال عن الاغلب **ولا نوزع** نفي لقول اختلاف الشافعي ويجوز ان يكون بالنصب عطفا على قوله
فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضا الصحيحه ويتيمم للجريحه ثم الكثره معتبره في نفس العضو ان كان الاكثر من عضو مجروحا
يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبره في عدد الاعضا حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحه دون رجليه
يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل كان لضروره في الجريح ولا ضروره في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا
ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح
ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط **وان بقيت لمعه** يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم
يصبه الما لعدم وفايه به **فتيمم للجنابه** لانها ما ارتفعت **ثم احدث** لاجل الحدث **ثم وجد ما غير كاف لها** اي للمعه
مع الوضو **يوجب صرفه** اي ابو يوسف صرف ذلك الما **الى اللمعه ويبقى تيممه للحدث** يعني يقول ابو يوسف

تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الما **وابطلها** يعني قال محمد ينتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابه
جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابه
لانه باق الى وقت القدره على الما **فيصرفه اليها** اي يصرف الرجل جواز الصلوة الى اللمعة عند محمد
كما قال ابو يوسف لان الجنابه اغلظ الحدثين فازالتها اهم **ويتيمم** اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه
لو كان كافيا لهما جميعا بطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لاحدهما
على التعيين دون الاخر يصرفه الى ما يكفي له اتفاقا فمحل الخلاف ان يكون الما كافيا لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا
في قوله غير كاف لهما فيه نظر لانه يعني ولما اذا كان الما يكفي لاحدهما عينا دون الاخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت
ولو قال ثم وجد ما يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقه هو بقا تيمم المحدث مع وجود الما
قال ابو يوسف يبقى لان الما لما استحق صرفه الى اللمعه صار كالمصروف فيها كما ان الما المستحق للشرب كالمعدوم
في حق الوضو وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الما في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين اذا وجدوا
ما يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعه بالبا وان كان
الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقا التيمم للحدث مع
وجود الما ويدل عليه قوله وابطلها فيصرفه اليها اقول لا فايدة في هذا التطويل اذ لو قال يجب صرفه اليها
وطرح قوله فيصرفه لكان اوجز **ولو تيمم للحدث ثم تقدمه على الصرف اليها ومنعه** هذه فرع
للمسئله السابقه يعني في الصورة المذكوره يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الما الى اللمعة عند ابي يوسف وعند
محمد لا يجوز حتى يصرف الما اولا الى اللمعه ودليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق

فصل في المسح على الخفين

يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته رجل توضا ولبس جوربين مجلدين
ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل ساير جسده مضطجعا او يمسح عليه كذا في الكفايه وقيل صورته مسافر
لبس خفيه على وضو ثم اجنب فتيمم للجنابه ثم احدث فتوضا لا يجوز له المسح **بعد اللبس على طهارة** كاملة
وتشترط كمالها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضو شرط عند الحدث عندنا وعند الشافعي حتى
من توضا ولبس احد خفيه حين غسل احدى رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح
ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع **واجازوه** وقال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في
السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهي ما يغير من عسر الى يسر بواسطة عذر
في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجله فاذا نزعه وغسل رجله اخذا بالعزيمة يثاب عليه **ولم يطلقوا**
مدته يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعند مالك غير مقيدة له قوله عليه السلام لعمار اذا كنت في سفر فامسح
ما بدا لك **فقدروها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها** لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها **من حين الحدث** يعني يعتبر ابتدا مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس
لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه
احتراز عما قيل تعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه **ومسحه** المتوضي **اعلا الخف** اي ظاهره **خطوطا**
نصب على الحال اي مخطوطا **بالاصابع** لما روى النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه
اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح **الى الساق** وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل
ولم يسنوا مسح اسفله وقال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف ويجره الى الساق

ويضع بيساره على موخر اسفله فيجره الى الاصابع لما روى انه عليه السلام مسح اعلا الخف واسفله
ولنا ما تقدم من حديث علي ويُقدَّر على بنا المجهول الفرض اى ما هو المفروض من المسح بقدر ثلاث
اصابع من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع
لا يجزيه وانما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي
المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ومنعنا المعذور الذى لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه
سيجي تعريف المعذور في فصل الحيض منه اى من المسح خارج الوقت الى تمامها اى تمام مدة المسح
وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته
فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما
اعتبرت طهارته في الوقت لضرورة ادا الصلوة فاذا خرج الوقت تكون طهارته منتقضة من اول الوقت
فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس
او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة
الا مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله
كالنعل واجازاه على الثخين المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين فيدل ان
الجورب لا يجوز المسح اتفاقا لهما ما روى انه عليه السلام مسح على جوربيه وله ان المسح ورد في الخف على خلاف
القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رواه
محمول عليه والاصح رجوعه هو ما حكى في المبسوط ان ابا حنيفة مسح في مرضه على جوربيه ثم قال لعواده
فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه
اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزا فيه يدل على الاجزا في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي اقول ذكر
المنعل مكان المجلد و[illegible] يكتفا به لكان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرفت جواز المسح في الادون عرفت جوازه
فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اى الخمار والقفازين
وهو بضم القاف وتشديد الفا ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس للبرد وانما لم يجز في هذه الاشيا لان المسح لرفع الحرج
ولا حرج في نزع هذه الاشيا ويجيزه على الموقين الموق هو الجرموق الذى يلبس على الخف يعني اذا
لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك ولبس الموقين عليهما يجوز المسح على
الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي
لا يجوز المسح على الموقين انما قيدناه بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس
الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح
لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشادي انما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع
المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر
في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى له
ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل فلو جاز المسح على الجرموق لكان للبدل بدل والاصل عدمه
ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين
وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذ من اللبد يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه
مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على

الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الثاني ويمسح على الخفين وهذا معنى
قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي على ظاهر الرواية وعلى
الخفين في الرواية الاخرى فتكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي
قيد النزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف
المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى
الاعادة مستفيضا في الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتدا
وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقا اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على
الاخر فكذا هذا ويجيزه مع يسير الخرق اى خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم
لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا تخلو من
خرق يسير عادة ولو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنعوه مع ظهور قدر ثلاث اصابع اصغرها بالجر بدل
من اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلثة اذا كان بحيث يظهر
منه قدر ثلاث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكثير على قدر ثلاث اصابع لان الاصابع اصل
في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع
فالمعتبر فيه ظهور ثلاث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلاث اصابع صغار لان كل اصبع اصل في
موضعها فلا يقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه
لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق
الكبير اذا كان تحته مريا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع
القدم يمنع لان الخف للمشي لا اكثر القدم هذا بيان ان المانع عنده ما ذكر ظهور اكثر القدم له ان المقصود
من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث
لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث وحل بباقيه واما القليل فانما لم يمنعه لان الخفاف لا تخلو عنه غالبا
فيفضي نزعها الى الحرج ويجمع الخرق من واحد اى من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز
المسح فقط اى لا يجمع من الخفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف على
حدة ثم الخرق الذى يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه اى المسح
ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو موخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة
لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث
اليه وذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينتقض مسحه
وفي المستصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فترك ويعتبر
خروج الاغلب يعني يعتبر ابو يوسف كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجاز لبقاء
الممكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح
لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط لمضي المدة يعني اذا مضت مدة المسح
ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب
غسل باقي الاعضا ويجيز لسفر الطارئ اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال
مدة المقيم يتحول بعد ذلك الى مدة المسافر عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر

على الطهارة التي لبس خفيه عليها تتحول مدته الى مدة المسافر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل
مدة المقيم لا يتحول اتفاقا لـه ان المسح عباده فاذا شرع فيها على حكم الاقامه لا تتغير بالسفر كمقيم شرع
في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاث ايام ولياليها وهو في
الصوره المذكوره مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامه لان
رخصه السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيره وهي العود التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على
غير وضو وانما لم يشترط فيها الطهاره كما شرطت في الخف لان الجبيره تربط حال الضروره فاشتراط
الطهاره فيها مفض الى الحرج مستحب عند ابي حنيفه لان غسل ما تحت الجبيره ليس بفرض فكذا المسح
عليها وقالا واجب لانه عليه السلام امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد
والامر للوجوب قيل يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح فلو ضره لا
يمسح اتفاقا وفي المنظومه اشارة اليه والمراد الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح
الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيره واجب عنده كما قالا وهو الصحيح ويبقى
الخلاف في خرقه الجراحه انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزله الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي
المحيط انما يجوز المسح على خرقه القرحه اذا كان مضرا على القرحه وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها
ويبطل بالسقوط المسح بسقوط الجبيره لبرء اي لبرء الجراحه حتى لو كان في الصلوه فاستقبل لانه قدر على
الاصل فبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن البرء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح
غير موقت ويمسح المفتصد والمجروح على جميع العصابه وان زادت على الجراحه لانها لا تعصب على
وجه منحصر على موضع الجراحه بل يدخل ما حولها تحت العصابه ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح
اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيره احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى
على طهارة ليس له ان يمسح على الجبيره كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز
كذا في الخانيه ان ضره حلها ان لم يضره الحل يمسح على الخرقه التي على الجراحه ويغسل حواليها

فصل في الحيض والاستحاضه والنفاس واحكامها

الحيض في اللغه خروج الدم وفي الشرع
دم ينفضه رحم المراه السليمه عن الدا وسن الاياس وهو ستون سنه عند الاكثر وعن الولاده والصغر
علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض ومن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض ومن
الثالث ان ما رانه بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما راته ان كان دما قويا كان حيضا
ومن الرابع ان ما راته النفسا ليس بحيض واراد من الخامس ان الا تبلغ تسع سنين لانها لو راته بعدها يكون
حيضا تقضي الحايضه الصوم اذا طهرت لا الصلوه لما قالت عايشه رضي الله عنها كنا على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوه ولم توجب قضاها اي قضا الصلوة
حال كونها ممكنة بكسر الكاف في اول الوقت لطروء اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى
من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاها عندنا خلافا للشافعي لـه ان الخطاب متوجه في اول الوقت
ولهذا لو ادت في اوله تقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما اعترض بعد الوقت ولنا ان
جميع الوقت صالح للادا ولهذا لو صلت في اخره لا تكون قاضيه فاذا فات الادا في اول الوقت توجه الخطاب
الى الجزء الثاني والثالث الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت ونعكس
اي الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهليه اي من الوقت بعد اهلية الحايض للصلوه قدر التحريمة يعني لو

طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمه يجب قضا تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي هذا انما يصح
لو حصلت الاهليه بالانقطاع على العشره فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاوها الا اذا بقي
من وقتها بعد الاهليه ما يسع الغسل والتحريمه لـه انها غير قادره على الادا فتسقط الصلوه والا يكون
تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدره شرط لحقيقة الادا وها هنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضا
وتوهم القدره بامتداد الوقت كاف في وجوب الادا ولو بالعجز الحالي انتقل الى القضا كمن حلف بان يمس السما
انعقدت يمينه لامكانه وحنث لعجزه الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشا قدر صلوه وركعه
تلزمهما بهما اي الطاهره بادا العصر والعشا فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضا
الظهر مع العصر وقضا المغرب مع العشا قيد بقوله وركعه لانه لو لم يكن مع قدر صلوة العصر والعشا
قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي لـه ان الاجماع على جواز الجمع بعرفه والمزدلفه
يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشا الا انه فرق بينهما في حق الادا لدلايل الداله على
امتيازها ولنا ان الاحاديث داله على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها واخره
واما الجمع بعرفه والمزدلفه فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجه مخصوصه للحاج فلا يتعدى عن
مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر ادا الوقتيه نفينا الوجوب اي وجوب
قضا تلك الصلوه وقال زفر يجب قضاوها قيدنا بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت
او اكثر لا يجب قضاوها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان السببيه في الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر
الوقت وعند زفر تستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداوها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك
الجزء فان وجدت طاهره فيه يجب عليها الصلوه وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه
ما اذا اقام المسافر في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخر من
الوقت فان وجدت فيه طاهره وجب القضا والا فلا ومنعوها اي الحايض التلاوه قال مالك يجوز لها القراءه لانها
محتاجه اليها وغير قادره على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابه لاقتدارها على زوالها ولنا قوله عليه السلام
لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران والقراءه غير واجبه خارج الصلوه فكيف تحتاج الحايض الى القراءه
وقربان ما تحت الازار اي ازار الحايض حرام عند ابي حنيفه لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما
يوقع فيه فيحرم وخص شعار الدم اي قال محمد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون
حرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطي الحايض لانقطاع دمها على العشره اي على تمام عشرة ايام
بدون غسل لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع يعرف الطهر قطعا وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على
اقل من العشره بالغسل او بمضي وقت صلوه اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ان تقدر فيه
على الاغتسال والتحريمه لان يبدو الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر تجب عليها
الصلوه بالاغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشره بعد استكمال عددها لان الانقطاع
لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل
وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا
اي سوا انقطع على العشره او اقل منها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا القراءه بتشديدها الطا تدل
على ما ذكر ثم لكن القراءه بتخفيفها تدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت صلوة تكون طاهره وحددنا اقله يعني
لاقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشي كساير الاحداث

ولا تعتبر يوما وليله وقال الشافعي اقله يوم وليله لقوله عليه السلام دعي الصلوة يوم قرئك فيحد اي يحد
ابو يوسف اقل الحيض بيومين واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وتقدر الاكثر بعشرة ايام لا بخمسة عشر
يعني عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عليه السلام تقعد المراه شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي
والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعه وعشرين يوما فنصفه اربعه عشر يوما
ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الحايض الى عادتها فما زاد عليها يكون استحاضه
لان الاصل الجري على وفاق العاده وان لم يتجاوز العشرة فالزايد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتدات
مستحاضه اي استحاضت مع بلوغها ابتدات بفتح التا ومستحاضه مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به
قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضه ونترك الالحاق بالاهل يعني الشافعي
في المبتداه بالاستحاضه اقوال احدها ان حيضها كحيض نسا عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف
باختلاف الاغذيه والطبايع او الوسط يعني ثالثها يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في
عادتهن وتقدر اكثر النفاس اي الدم المتعقب للولاده وهو بالجريد لمن النفاس وبيان له باربعين يوما
لقول ام سلمه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما لا بستين
يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا المراة ترى النفاس شهرين ونتركوا استعلامه
من النسا وقال مالك يسال من النسا عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا يتصرف فيه ولا حد لاقله اي
لا اقل النفاس اتفاقا وجعله اي محمد النفاس في ولاده التومين وهما الولدان لا يكون بينهما سنه اشهر من
الولد الاخير وجعلاه من الاول لانها حامل والحامل لا يكون نفسا كما لا تكون حايضا ولهذا انقضت العده
من الاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولاده فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم
الرحم ينسد بالحبل فلا يكون الدم الذي بعده دم حيض وبخلاف انقضا العده لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ
مع بقا الولد هذا الخلاف فيما اذا لم يكن بين الولدين اربعون يوما وان كان قال بعض الايمه نفاسها من الولد الثاني
اتفاقا وقال بعضهم لا نفاس عليها بل كما وضعت الولد الثاني تغتسل وتصلي عندهما هذا هو الصحيح
كذا في المحيط ويجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا وقال الشافعي انه حيض
لانه دم خارج من الرحم وقت العاده فيكون حيضا ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف
كانت كالحايل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا تنقضي العده بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما
راته الحامل في غيرها استحاضه اتفاقا ولو تخلل الطهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي راته النفسا
بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفه وجعلا ما بعد اقله اي اقل الطهر وبقدر بخمسة عشر
يوما هذه جملة معترضه مبينه لاقل مدة الحيض حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان
خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان
استحاضه وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت بالحبل فرات بعد
الولاده خمسة عشر يوما دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون
وطهرها خمسه عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسه وطهرها عشر وحيضها خمسة
لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان عد في
نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطة الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلث اي محمد ثلثة ايام
في الحيض فاصله اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا رات يوما دما وثلثه طهرا ويوما دما وقالا ما

تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع مطلقا اي سوا كان الطهر غالبا على الدمين ومغلوبا او مساويا قيد ايام
الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رات مبتداة يوما دما ويوما طهرا ويوما دما فهذه
الاربعه حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت مساويه بالدمين او مغلوبه عنهما لا تكون فاصلة
اتفاقا كما اذا رات يومين دما وثلثه طهرا ويومين دما فالسبعه حيض وكذلك اذا تساوى الطهر بالدمين المحرم
واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضه كما اذا رات يوما دما وثمانيه
طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رات ثلثة ايام دما وسته طهرا ويوما
دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وسته ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه
حيضا لان محل الخلاف انما يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما
ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون ذلك في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بدأه اي محمد بدأ
الحيض وختمه بها اي بالطهر واجازاه اي بدأ الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفها الدم يعني ان تقدم على اول
ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتاده في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها
يوما دما وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينها دما فحيضها عند محمد هي الثمانيه لاستحالة جعل الطهر
حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا طهر فاسد فكان حيضا لمصادفته ايام العاده وهذا
التقرير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما الدم بان رات قبل العشرة دما ولم تر في الحادي عشر او رات
في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعه عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جواز ابتدايه بالطهر
دون ختمه وفي صورة تاخره جواز ختمه دون بديه وثمانيه عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة
ولا بعدها دما فحيضها ثمانيه اتفاقا وان زاد الدم على الاكثر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس
في المبتداه اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي
التي لها عاده معروفه في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اي الدم من اقل الحيض لان النفاس لا حد
لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض المقدر شرعا او الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد
على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل فتلحق بالطاهرات
في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عليه السلام للمستحاضه دعي الصلوة ايام اقرايك
ثم اغتسلي وصلي قال المصنف ضمير تلحق عايد الى المعتاده لانها اقرب لكن لو جعله عايدا الى المستحاضه
المذكور حكما لكان اشمل ولم يامرها بالاستظهار اي بالتوقيت بثلثة ايام وقال مالك المعتاده اذا
استمر بها الدم فثلثه ايام من الزايد تلحق بايامها ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثه بان
كان عادتها اثني عشر يوما فادونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر
يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده وقيد به لان عادتها لو كانت خمسة عشر لا تستظهر بشي اتفاقا والا فبيومين وبيوم
اي ان لم يمكن الاستظهار بثلثه تستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثه عشر او تستظهر بيوم كما اذا كان
عادتها اربعه عشر له ان الحيض يزداد وينقص فاذا كثرت الزياده على العاده لم يمكن جعله كله
حيضا لعلمنا انه عن افه فلا بد من الحاق الزيادة بها والثلث جمع صحيح فاعتبر بالحاقه في مدة الحيض
ولنا ان الزياده على العاده تحتمل ان تكون حيضا اذا كان في مدته وان تكون استحاضه لكن جعلناه
استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم
في التمييز بين دمي الحيض والاستحاضه عند اتصال الدمين واستمراره بل تعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض

ويجعل ما وراها استحاضه وقال الشافعي يميز بينهما باللون فتكون حايضا في ايام قوة اللون ومستحاضه
في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز شروط عنده وهي ان لا يزيد القوى على خمسه عشر يوما وان
لا ينقص عن يوم وليله وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين له قوله
عليه السلام لفاطمه بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاه واذا كان غيره
فاغتسلي وصلي ولنا قوله عليه السلام للمستحاضه دعي الصلوة ايام اقرايك فانه عليه السلام اعتبر الايام
دون اللون **والكدرة** اي عند ابي يوسف ان رات الكدرة وهي
ما يكون لونها لون الما الكدر حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله **الا ان تسبق حمرة او صفرة والحقاها**
بها اي الكدرة العين المسبوقه بها اي بالحمرة والصفرة في كونها حيضا لانها ليست بدم فاذا تقدمها
الدم سوا راته في ايامها او لا استتبعها ولهما ما روي ان عايشه جعلت ما دون البياض الخالص حيضا
وفي المصفى انما تعتبر الصفة حالة الرطوبه حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقه فاذا يبس اصفر لا تعتبر
تلك الصفرة ولا يكون حيضا **ولا يشترط الاعاده لنقل العاده** مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر
اذا رات مرة خمسة من اول كل شهر تنتقل عادتها من العشرة الى الخمسه في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة
الاصليه وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا تنتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا
تثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العاده عن مكانها وهو ان ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف
في العادة الاصليه واما العادة الجعليه فهي ثابته بالتكرار وتنتقل برويه الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى
التكرار اتفاقا لانها دون الاصليه والفتوى على قوله تيسيرا لهن **ولو رات فيها وقبلها** اي في ايام عادتها وقبل
تلك الايام **ما اجتمع نصابا** يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثه ايام مثلا اذا كان عادتها الاربعه
ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين **فهو** اي امرها **موقوف** عند ابي حنيفه **على نوبه**
اخرى فلا تصلي ولا تصوم ولا تقضي الصلوه وان لم تر كذلك فهو استحاضه فتقضي الصوم والصلوة جميعا **وقالا**
لا يوقف بل ما راته **حيض** فان ابا يوسف مر على اصله من ان العاده تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى التنقل ايما راه هنا
لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا واستتبع ما قبله ولابي حنيفه ان الموجود في ايام العاده ليس بحيض
لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره كذا في المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون
نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في روايه بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما
يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا **وتامر المستحاضه** وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا
يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتدا ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقا **ومن بمعناها**
اي بمعنى المستحاضه كمن به سلس البول والجرح الذي لا يرقى وغيرهما من المعذورين وفي الغايه
المعذور في الشرع هو الذي يستغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة في الابتدا ولا يخلوا
وقت صلوة عنه في البقا قال الامام الزاهدي ليس المراد دوام وجوده وقت صلوه كاملا بل المراد به ان لا يوجد
في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضو واداء الفرض لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام
والجامع الصغير للامام التمرتاشي وفي المصفى ان دوام السيلان من اول الوقت الى اخره شرط في حالة الثبوت
اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضه اذا انقطع دمها وقت صلوه كاملا خرجت من
الاستحاضه وفي اقل من ذلك لا **تخرج بالوضو الوقت** اي لوقت كل صلوة مفروضه حتى لو توضا لصلوة
العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير فيصلي

به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل **لا للصلوة** يعني قال الشافعي المعذور مامور بالوضو لكل
صلوة مفروضه فيصلي به النوافل معها تبعا لها لا الفوايت له قوله عليه السلام المستحاضه تتوضا لكل صلوة
ولنا قوله عليه السلام المستحاضه تتوضا لوقت كل صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت **وتقضاه**
اي وضو المعذور **بخروجه** اي لخروج الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقه هو الحدث
السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضو او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر
الحدث لضرورة الحاجه الى الادا الوقتيه فاذا خرج الوقت وزالت الحاجه عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو
المراد بالانتقاض لا ان وضو المعذور كان صحيحا فانتقض **لا بدخوله** يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت حتى
لو توضا المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الادا
فينتقض بدخوله ومعتبره بعد الدخول للحاجه فلا تنتقض لخروجه فان قلت اذا لم تكن الطهارة معتبرة
قبل الوقت عنده فكيف يصفه بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتيه لا انها غير معتبرة اصلا
بل هي معتبرة في حق النوافل وقضا الفوايت لانها طهارة في نفسها **وعمل به** اي ابو يوسف بالنقض
لهما اي للخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ان ينتقض بالدخول ايضا لان
الحاجه مختصه بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله قلنا دخول الوقت دليل الحاجه فلا ينتقض به
والخروج دليل زوال الحاجه فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جايز لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل
العزيمه للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالادا وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة
المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسل اذا لم يصبه مرة
اخرى وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع
في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره

فصل

في الانجاس والطهارة عنها **يجوز رفع النجاسة**
الحقيقيه يعني نقول ترفع النجاسه الحقيقيه **بالمايع** خلافا للشافعي المراد به المايع المزيل للنجاسه كالخل
وما الورد فلا تطهر بالدهن واللبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما ذكر الامام التمرتاشي ان الدم اذا غسل ببول ماكول
تزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه دم لم يحنث وتجوز به الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقيه عن الحكميه
لانها لا تزول بمايع غير الما **كالما** اي كما ان الحقيقيه ترتفع بالما اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها
المايع لمشاركته الما في هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن
معهما بل كان مع الشافعي قال **ومنعه** اي منع محمد رفع النجاسه بالمايع لانه اذا لاقى النجاسه تنجس باول
الملاقاه فلا يرفع النجاسه الا ان هذا القياس ترك في الما لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب
يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمايع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالما لحدية
النجاسه لحرارته **وينجس الما الوارد** على النجاسة وقال الشافعي لا ينجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد
فامر النبي عليه السلام بدلو من ما فصب عليه ولو كان الما ينجس بالورود لما امر عليه السلام بصبه لافضايه
الى تكثير النجاسه **كالمورود** اي كالما الذي ورد عليه النجاسه فانه نجس بالاتفاق وهذا اشارة الى
تعليلنا يعني انما ينجس المورود لاختلاط النجاسه به وفي الوارد كذلك فيكون نجاسه وما رواه من الحديث
يحتمل انه كان لذهاب رايحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب او انه كان له منفذ فصار جاريا بصب متواتر
ويطهر محل مرييه بزوالها اي نجاسه مرييه ولو مرة وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه
لحق بمحل غير المرييه بعد زوال عينها **فلا يضر** في تطهير المحل بعد قلع المرييه عنه **بقا اثر** اي اثر النجاسه من لون

وزبح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شئ اخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين وتعتبر غلبة الظن
في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي
لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر من الحكمية
وتقدر بالثلاث يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها
تحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه
الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعن ابي يوسف
لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة
العضو يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد بتجديد
ماء والحقه بالثوب يعني قال محمد يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات
بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي في ظروف والعامل في حيث الحقه او ثلثا اي يغسل ثلث مرات في اجانة
بمياه وعصر في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا
بالغسل في الاواني لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة
الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب ان تغسل
في الاجانات ولو لم تطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه
ويفتى بطهارة غير المنعصر اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمايع نجس كالحنطة ونحوها
يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف
ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله
وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان سكينا مسقيا بالنجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره
ان يصب عليه ما يقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن
الماء فيرفع بشئ كذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي ونجسه ابدا يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا
لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثر في استخراج النجاسه
كالعصر والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يبق
فيه بعد اثر النجاسه ولا يطهر ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير
انما يحصل في وصفه والعين باقية فتبقى نجاستها وخالفه اي محمد ابا يوسف لان العين تبدلت
واستحالت الى حقيقة اخرى فتتبدل صفتها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس وان صار خلا
طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار الحمار والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار ونجس
المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني ساير الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب
والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط
ودم وقئ ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيترجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما
روي انه عليه السلام قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت ويطهر محله وعن
ابي حنيفة لا يطهر بل تقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح ولا فرق فيه بين الثوب والبدن

الغسل

الجذر حمأة اي طينا اسود

في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر
بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني بطانة الثوب فنفذ اليها يطهر بالفرك
وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لان التي تصيبها بلة النجاسه دون جرمها وقال شمس
الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني
فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وكذا خف عليه اي نجاسة
متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب والتصق
به فجف فمسح به الارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف جفت بحك ونحوه مطهر عند ابي
حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسه فتبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت
الرطوبة الى جرمها وتزول بزواله اذا دلكه بالارض ويلحق بها الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في
الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها وتصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا
في النهاية واوجب غسلها اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسه فلا
يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق
الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالدلك الا
ومسح صقيل يعني اذا اصاب المرآة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح
لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا
او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث
ذهب اثر النجاسه من لونها وريحها تجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا
حكمنا بطهرها بالجفاف هذه الجملة صفة وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها
لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده له انها ارض تنجست فلا تطهر بالجفاف
كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عليه السلام
ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليها ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد
بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا اطبق عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر وهذه العبارة اكثر فايدة
مما قاله القدوري في مختصره فجفت بالشمس لان الشرط اليبس فحسب وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدل
عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلأ القايم على الارض والاجر المفروشة
باخذ حكمها واما المنقطع من الكلأ والموضوعة عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل وعفي عنها اي الصلوة بما دون
درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية
بامتداد الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فلما صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة
علم ان قليلها في الشرع معفو عنه لان المحل مستوي به فعبروا عن المقعدة بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في
محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة
ان كان مايعا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر
الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق
ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا يؤكل

كالنعل

لان بول ما يوكل مختلف فيه وسيجي عن قريب في المصفي من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا ارد فه بقوله ولو من صغير لم يطعم وغايط وهو المطمين من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر ونجس خفيفه هذا معطوف على قوله بما فوق درهم يعني تمنع الصلوة بنجاسه خفيفه اذا فحش وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان تكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع الفحش عند ابي حنيفه ومحمد في الثوب ان يصل ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل قطعه منه كالكم والدخريص والذيل الذي يفهم من قولهم فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني انه لا يمنع من الصلوة كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسه التي يمكن الاحتراز عنها ما نعه عند الشافعي قليله كانت او كثيره مغلظة كانت او خفيفه لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير فقيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث والنجاسه الحاصله من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا تمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وفيه لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة شي ونص اخر في طهارته رجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص توثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص تكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفه مثال المخففه بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي عنه عليه السلام ان قوما من عرينه مرضوا في المدينه فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يلحقوا الراعي ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلما في نجاسة شي وطهارته تكون مخففه وان اتفقوا على نجاسته تكون مغلظه وفايده الخلاف تظهر في الروث فان نجاسته عند ابي حنيفه مغلظه لما روي انه عليه السلام القى الروث وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففه لاختلاف العلما فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجه في وجوب العمل كالنص فالاختلاف تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر وله ان النص حجه بلا خلاف واختلاف العلما لا يوثر واذا لم يوثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا تصير مخففه هكذا قرر المصنف تعليل الاصلين في شرحه في الطرفين اقول لاح لي اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شي اذا ضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد له يثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص اخر ثبت بالاولويه بتحرير قوله في شرحه فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف وعدمه يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما قرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر واللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسه وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت بعموم البلوى كخرء الطيور المحرمه فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد واعتبارهما مخالفة الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد ونجس اي ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا

في شرح المصنف اقول المفهوم في المنظومه ان الخلاف بينهم في لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا فحش حتى يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو بول كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة بول الفرس مباح اكله على اصل مذهب ابي حنيفه واختلاف العلما فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومه في مقالة محمد وطاهر بول اللواتي يوكل فلو قال المصنف وطهر بول الماكول لكان اشمل وشرب بول ما اكل لحمه حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وجوزه اي ابو يوسف بول ماكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم يتعين التداوي اما اذا علم فيه الشفا يقينا يحل اتفاقا كما تحل الخمر لدفع العطش المفرط من المصفي لا مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفه لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف العلما فيها وقد سبق بيانه فتذكر وطرحنا الحكم في الماكوله يعني قلنا ارواث ماكوله اللحم غليظه عنده وخفيفه عندهما وقال زفر روث ما يوكل لحمه خفيفه وروث ما لا يوكل لحمه غليظه له ان ابوال الماكوله لما كانت مخففه فاروالها كذلك ولابي حنيفه وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمه اي اكلها مثل البازي ونحوه خفيفه عند ابي حنيفه لانها تذرق من الهوى والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما اي في هذه المسئله ومسئلة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفه وخرء طيور محرمه غليظه قيد بالمحرمه لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسه غليظه اتفاقا كالدجاج والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلما يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه في ظاهر رواية الكرخي عن ابي حنيفه وابي يوسف وغلظه في روايه يعني احد الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمه مغلظه لانه مستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرد ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا لم يرد عليه قوله وطهراه يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمه طاهر عند ابي حنيفه وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذره فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقه ومن رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفه وغليظ عندهما ونطهر من ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهوا والنوعي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي خرء الطيور من الماكول نجس لاحالة الطبع اياه الى فساد ونبيضها الضعيف القشر بعد الموت يعني يطهر بيض الطيور الماكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميته فالتحق ببعض اجزائها وانفحة الميته ولبنها طاهر انفحه بكسر الهمزه وفتح الفا مخففه كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال لها بالفارسيه ينير مايه يعني انفحة الميته جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفه وكذا لبنها اما الانفحه الجامده فلان الحياه لم تحل فيها واما المايعه واللبن فلان نجاسة محلهما لم تكن موثرة فيهما بعد الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا تكون موثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا انفحه الميته مطلقا نجس ولبنها ايضا نجس لان نجس المحل يوجب تنجس ما فيه ونطهر الجامدة بالغسل قيد الجامدة لان المايعه لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه في طرف النقيض لقوله طاهر

ولو قال وقالا تطهر الجامد بالغسل لكان كافيا لاح لي اشتباه اخر وهو ان المايعه ان كانت مما تنعصر كان ينبغي ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا هذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبله واستدبارها في الخلا وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر الحشيش ثبت هذا بقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبله ولا تستدبروها وفي النهايه كما يكره ذلك يكره للمراه ان تمسك ولدها نحو القبله ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبله ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث فان استقبل لازالته فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفه وذكر اخوه صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبله ويسن الاستنجا بالحجر وبما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عليه السلام وكيفيته ان ياخذ ذكره بشماله ويمسح على جدار او حجر ولا ياخذه بيمينه وان اضطر ياخذه بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجا باليمين واما الاستنجا بالما فليس بسنه بل ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنه ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لا بعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجا بهذه الاشيا ولو استنجى بها يجزيه عندنا خلافا للشافعي ولا عدد في الاستنجا الا نفا للتثليث يعني اذا حصل الانقا بحجر واحد يكون مقيما للسنه عندنا وقال الشافعي لا يكون مقيما للسنه بل لا بد من ثلثة احجار او حجر له ثلثة اطرف حتى لو تركه لم تجز صلوته لقوله عليه السلام من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل فحسن والا فلا حرج وانما ذكر الثلثة فيما رواه فمحمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويفضل الغسل لان ما يقلع النجاسه بالكليه والحجر يخففه ويتعين لمجاوزة المحل يعني اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفه وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسه يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسه اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوات لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادايها فثابت بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمه ووجوب الادا عبارة عن طلب تفريغ الذمه ومحل بسطه اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره وانما بدا محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى امته بعد وقت القيلوله عاده وللناس فيما يعتقدون منه يدخل وقت الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويعقبه ظلمه ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عليه السلام قال اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت صلوة الظهر بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستوا واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبه في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامه فما دام الظل ينتقص فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزياده علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول فاضافته الى الزوال تسامح لانه اراد به في قبل والايسر منه ما روي عن محمد

ان يقوم الرجل مستقبل القبله فاذا صارت الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر وهو اي العصر عند ابي حنيفه بصيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال وقالا مثله اي يدخل العصر بصيرورة الظل مثله الى غروبها وهو روايه عن ابي حنيفه لهما قوله عليه السلام امني جبريل وصلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثله وله ان اول الظهر متعين ووقع الشك في اخره لتعارض فيه لما روي انه عليه السلام صلى العصر حين صار ظل كل شي مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل انما هو عصر متعين وهو حين صار ظل كل شي مثليه اخذا بالاحتياط وانما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتا وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندها ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس راس اهلها لان المواضع التي تقع فيها المسامته يقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شي مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي تسميه الناس بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه لتكون الصلاتان في وقتهما والمغرب اي ويدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندهما الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفه لقوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عليه السلام قال الشفق هو الحمرة وهو روايه عن ابي حنيفه وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفه احوط وقولهما اوسع ولم يتقدر وقتها اي وقت صلاة المغرب بما يجامع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضو واذان واقامه وستر عوره حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لان امامة جبريل في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشا والوتر بعدها اي يدخل وقت العشا والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عليه السلام اخر وقت العشا حين يطلع الفجر ولا يجمع لسفر او مطر يعني الجمع بين صلاة الظهر والعصر وبين صلوة المغرب والعشا لعذر سفر ومطر غير جايز عندنا خلافا للشافعي له ما روي انه عليه السلام جمع بين صلوة الظهر والعصر في سفر تبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشا بالمدينه ولنا الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الداله على اختصاص كل صلوه بوقتها وفي الحقايق السفر الذي لا تقصر فيه الصلوه لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبتل به الثياب والا لا يجوز قيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا وندب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحجاج يوم مزدلفه وسيجي بيانه وحد الاسفار ان يبدا الصلوة في وقت حتى لو صلاها بقراة مسنونة ما بين اربعين الى ستين وظهر له سهو في صلوته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم ومختار الطحاوي ان يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان الافضل تعجيل الظهر في الشتا عندنا لما روي انه عليه السلام كان يعجل في الشتا مطلقا اي سوا كان يصلي وحده او بجماعه وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعه يوخرها يسيرا وكذا يبردها بجماعه وفي روايه عنه لا يبردها الشدة الحر في قولها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبهما بالارداف بان يقول لا بجماعه وتاخير العصر في الصيف

والشتا ما لم تتغير الشمس لما روى انه عليه السلام كان يوخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضا نقيه
قيل المراد به تغير ضوها وقت صفا الهوى والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا
في الكفايه وذكر في الغايه المراد تاخير الشروع لا الادا لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداه الى التغير
لا يكره لان الاحتراز عن الكراهه مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله
عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداوها في النصف
الاول من وقتها وتاخير العشا الى ما قبل الثلث اى ثلث الليل هكذا وقعت عبارة القدوري وهذه
تدل على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشا الى الثلث يدل على ان تاخيرها
اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتا والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه
واما التاخير الى نصف الليل مباح والى اخره مكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب ادا
كل صلوة في اول وقتها لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يتبع التقصير
ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعه ونحوهما والعفو يجي بمعنى الفضل كما قال تعالى
ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا مما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في اخر
الوقت فضل الله كثير وثواب الادا فيه اوفر ولم اقول وقت المغرب وقع معيار الصلوة فيه مع شروطها
عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع
ويستحب في يوم الغيم اى السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الادا قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعها
قبل الوقت وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا يتوهم في الفجر
وقت الزوال والغروب والعشا لان في تاخيرها تقليل الجماعه وعن ابي حنيفه التاخير مستحب في جميع الاوقات
لان تلك المده مديده وهذا احوط لان الادا جايز بعد الوقت لا قبله ويوتر اى يصلي الوتر المتهجد وهو من يالف
صلوة الليل اخر الليل وهو مفعول يوتر بتقدير في ان وثق الانتباه قيد به لانه لو لم يثق من نفسه بالانتباه
اوتر قبل النوم لما روى انه عليه السلام قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمه فقال عليه السلام
اخذت بالحزم ثم قال عليه السلام لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عليه السلام اخذت بالفضل ويقتل
تاركها اى تارك الصلوة عمدا غير جاحد اى عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل فيه بها لانه لو كان
جاحدا او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا فان لم يتب لـه قوله عليه السلام من ترك الصلوة
متعمدا فقد كفر اى استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك
الصلوة الرابعة لا زماد ونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل لصلوة واحده كذا في
الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها تاليه الايمان لقوله تعالى والذين يومنون بالغيب ويقيمون الصلوة
ولنا قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير
حق وترك الصلوة ليس من جملتها ويحكم باسلامه لا اقتدايه يعني الكافر اذا صلى بجماعه يحكم باسلامه عندنا
وقال الشافعي لا يحكم به قيد بجماعه لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في روايه عن ابي حنيفه كذا في الاسرار
وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصه بالاسلام لـه ان
الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عليه
السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلاتنا الصلوة بالجماعه لان الصلوة منفردا
موجوده فيمن قبلنا من الكفره

فصل

في الاوقات التي تكره فيها الصلوة وتكره مع الشروع

اى طلوع الشمس والاستوا والغروب لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوات في هذه
الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر اليوم هذا الاستثنا
منقطع ان قدر ان ضمير يكره عايد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا
التقدير لا يصح معنى الكراهية في حق الفرايض لان المكروه يكون جايزا وقضا الفوايت غير جايز
في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثنا لان عصر اليوم في المغرب مكروه وانما يستقيم
على روايه الايضاح والمحيط من ان ادا العصر غير مكروه لان اداها مامور به والمكروه لا يومر به بل
المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى تترك الصلوة فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات
الا عصر اليوم فانها لا تترك بل تصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازه وسجدة التلاوه تودي مع النقصان
اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها او اخرت واديت فيها لا يجوز لانها وجبت كامله فلا تودى
ناقصه ونظرهما اى الكراهه في القضا والنفل بمكه وقال الشافعي القضا غير مكروه في هذه الاوقات
لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه
الاوقات غير مكروهه بمكه لما روى انه عليه السلام قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص
الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما روى محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء
فغريب لا يزاد به على النص المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهه لا الفرض والفرق
بينهما ان المنهي هو الصلاه ونفس الشروع ليس بصلاه ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم
يقيد الركعه بالسجده فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عنه لكن الافضل ان يقطعه ويوديه
في وقت غير مكروه واما الشروع في القضا فلم يصح باعتبار ان الفايت وجب في ذمته كاملا فلا يودى في الوقت
الناقص ويستثنى يوم الجمعه يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعه في وقت الزوال وقالا يكره
لـه ما ورد في روايه انه عليه السلام استثنى يوم الجمعه عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث
النهي وما ذكره من الروايه فغريبة لا يقيد بها المشهور ويكره اى التنفل بعد الفجر والعصر اى بعد صلوتهما
ولو بسبب هذا اشاره الى ما خالف فيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضو
والطواف وتحية المسجد والمنذور لـه ما روى ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عليه السلام
له ما هذا فقال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عليه السلام وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله
عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المرويه في غيرهما ولنا اطلاق ما
روى انه عليه السلام قال لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب
هنا التغير ولا باس بالقضا وسجدة التلاوه وصلوة الجنازه فيهما انما لم تكره هذه الاشيا في هذين
الوقتين لان كراهة التنفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون الوقتان كالمشغول بهما دون
غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في
مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز في هذين الوقتين
اما الاول فلان الفرض الحقيقي وهو قضا الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب ملحق بالفرض
والواجب بالواجب بعينه ولهذا اجاز سجدة التلاوه فيهما لانها واجبه بايجاب الله تعالى ولم يجز ركعتا
الطواف لانهما نافلتان في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة ولهذا لم يجز نفل شرع فيه ثم
افسده لان وجوبه لصيانة المودى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض

الفقها اذا اقيم الفجر وخاف رجل فوت الفرض بشروع السنه فيقطعها ويقضيها قبل الطلوع مردود على
ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغربها في العصر وهذه العباره
اولى من عبارة القدوري حتى تغرب الشمس لان الغروب فيها مأول بالتغيير ويلحق بها ابو يوسف بالاشيا
المذكوره في عدم الكراهه المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر لا يكره وفالا يكره لهما ان
الاشيا المذكوره كانت غير مكروهه لكونها واجبه والمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان لتخلو
فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشيا المذكوره كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تعالى
والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فيكره دفعا للمزاحمه ولا تنفل قبل المغرب اي لا يتنفل
بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا باكثر من ركعتي
الفجر اي ولا يتنفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر
وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن
قصد وفي التحفه والخانيه الاوقات المكروهه اثنا عشر ثلثه منها وقت الطلوع والاستوا والغروب فالكراهة
فيها لمعنى الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرض
وتلك البواقي تسعه وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفرضيه قبل الطلوع وبعد العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب
وعند الخطبه يوم الجمعه وعند الاقامة فيه وعند خطبه العيدين وعند خطبه الكسوف وعند خطبة الاستسقا
الى هنا كلامهما لكنه غير ضابط لان ما قبل صلاتي العيدين مكروه والثلث الاخر من الليل لاداء العشا مكروه وما
بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم تخف فوت الجماعه وبعد ...ج الامام للخطبه
قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفه **فصل** في الاذان سن الاذان سنه موكده للمكتوبات وهي
الصلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها والجمعة خصها بالذكر لئلا يتوهم ان الاذان
لها كالاذان لصلوة العيدين لجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترز به بقولنا في وقتها عن الاذان
قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضا لانه وقت الادا الاوقت القضا
~~ليس الاذان للقضا في وقته~~ قال عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع يعني الترجيع
ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روى ابو
محذوره انه عليه السلام امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا
ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه انه كان تلقينا من النبي صلى الله عليه وسلم فظن
ابو محذوره انه من نفس الاذان ولم ينقص وافى التكبير على نفسه وقال مالك التكبير في مبدا الاذان مثنى
قياسا على ساير الكلمات وهو روايه عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي عن الملك النازل هكذا
والقياس متروك بالنص ويضع الموذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل من وضع
معنى الادخال فعداه بفي ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنه ويسره عند الحيعلتين
اي عند قوله حي على الصلوة حي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل الذي كان وحده
لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا الذي يوذن
للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنه ويسره عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول
حي على الصلوة مرتين عن يمينه ويقول حي على الفلاح مرتين عن شماله وقيل يقولهما عند يمينه ليكون القوم مخاطبا
بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا في الغايه قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا ان الناس

ينتظرون ويزيد في الفجر الصلاة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى
النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال
عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك ويكره التلحين اي التغني بحيث يودي الى تغير
كلماته ولو لم يلحقه تغير لا باس به قيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به ويحدر
في الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة وغاية لها به اي يجعل الاقامه مماثله للاذان في ذكرها مثنى مثنى الا
انه اي الموذن يعقب الفلاح بتشديد القاف اي يجي عقيبه بعد قد قامت الصلوة مرتين
وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامه مرتين كما
في اخرها له ما روى ابو محذوره انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى
والفرادى جمع فرد على غير القياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامه الى ان توفي وما رواه
محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامه والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان
مثنى مثنى والتكبير في اوله اربع قلت ذكر التكبير مثنى لما كان بصوت واحد جعل كلمة واحده ويذكرها
مرة اخرى يكون مثنى ولا نكرههما من غيره يعني اذا اذن رجل واقام اخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا
ويكره عند الشافعي قيد بحضور الموذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم
يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روي انه عليه السلام بعث بلالا في حاجة وامر
غيره بالاذان ثم حضر بلال واراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخاك اذن وهو الذي يقيم ولنا ما
روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يوذن ويقيم بلال وربما كان يوذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على
من لحقته الوحشه باقامة غيره ونجيز التثويب في الفجر وهو رجوع الموذن الى اعلام الصلوة بين
الاذان والاقامه وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي لا
نجوزه لاختصاص الفجر بساير الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام
وفي التبيين يقعد الموذن في الفجر بقدر ما يقرا عشرين ايه ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ونجيز في الكل
اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب لمستغرق الهم اي لمن استغرق همه وقصده
في مصالح المسلمين واللام في لمستغرق للتخصيص وهو مضاف الى مفعوله وهو كالامير وتثويبه ان يقول
الموذن مخصصا السلام عليك ايها الامير الصلاه وكذلك القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت
الحضور لتشغلهم بامور الجمهور وقالا لا نخصهم لان جميع المسلمين سواء في امر الدين واستحسن
المتاخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعا الى الصلوة والصبي ليس باهل
لها حتى يدعو غيره ويجزي يعني ان اذان الصبي يجزي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل
الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان الجنب
والمراة ويعادان اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول
الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فتشترط الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه
ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعا واما اذان المراه فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت
لا يحصل الاعلام باذانها دون الاقامه اي لا تعاد اقامتها لان تكرار الاقامة غير مشروع وكره
الوضوء لها اي للاذان والاقامة لان كليهما ذكر ... وفي كراهة ...
عن ابي حنيفه في روايه يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخل تحت قوله تعالى

انا مرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفى رواية لا يكرهان لانهما ذكر الله فيستحب الوضوء فيهما كما فى القراه
والفصل فى المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابى حنيفه مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسه
مقدار ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه فى موضعه وفيه دلالة على ان الفصل بينهما كاين لا
بد منه اتفاقا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكته لا يقع
بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة
وان قلت تودى الى تاخير المغرب فيكتفى بادنى الفصل وهو السكته قال الامام الحلوانى الخلاف فى
الاولوية حتى لو جلس جاز عند ابى حنيفه ويسنان لفائته اى الاذان والاقامه سنه لصلاة فائته
لما روى انه عليه السلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامه ويوذن للاولى من فائته صلوات يوذن
للصلوة الاولى ويخير للبواقى ان شا اذن لكل منهما وان شا اقتصر على الاقامه ويقيم للكل اى لكل
واحده من الفوايت ولم يكتفوا بواحده قال مالك اقامة واحدة كافيه للكل الخلاف معه فيما اذا
فاتت صلوة واحدة عن جماعه فقضوها فى مجلس يشترط لكل اذان واقامة له ما روى انه عليه
السلام فاتته صلوات يوم الخندق فقضاها باقامة واحدة ولنا انه عليه السلام قضى تلك على الترتيب
كل صلوة باذان واقامه وفى روايه اخرى اذان واقامه للاولى واقامه لكل واحدة من البواقى
ولاختلاف الروايتين خيرنا فى ذلك وامروا المنفرد به اى بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من
سنن الصلوة فيا تيه كل مصل الا من كان له مسجد حى فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد
واقامته تكفيه لما روى ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان ولا اقامه فقيل له الا توذن فقال اذان
الحى يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامه للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعه كذا ذكره المصنف فى
شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد بهما لكان اولى ولعله اكتفى بذكر الاذان لان الاقامة من توابعه
ويكره تركهما للمسافر لقوله عليه السلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو
ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقه حاضرون واما الاقامه فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح
وهم محتاجون اليه ويجيز تقديمه اى ابو يوسف تقديم الاذان فى الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو
قول الشافعى وقالا لا يجوز وان قدم يعاد فى الوقت قيد بالصبح لان تقديمه فى غيره لا يجوز اتفاقا وقيد
بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا لما روى ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روى انه عليه السلام
قال لمن اذن قبل الوقت لا توذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النايم ويرجع القايم ويتسحر الصايم
لا لدخول الوقت فلهذا قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال فانه يوذن بليل واما اجابة الموذن بان يقول
مثل ما يقول الموذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم فهذه فضيلة وان تركها لا
ياثم واما قوله عليه السلام من لم يجب الموذن فلا صلوة له فمعناه الاجابه بالقدم لا باللسان فقط كذا فى الخلاصه

فصل

فى شروط الصلوة التى تتقدمها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراه فانه شرط
لجواز الصلوه غير متقدم عليها يفترض اى يجب على المصلى ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه
لان تطهير الثوب لما وجب بقوله وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانها الزم للمصلى اذ لا
وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر فى طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت
قدميه نجاسه اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان فى موضع سجوده فيجوز عند ابى حنيفه فى رواية
عنه كذا فى الخلاصه عن النجاسة الحكميه وهى الحدث والحقيقيه المانعه عن الصلوة قيد المانعه

لان التطهير من غيرها غير واجب وقدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزئ ليصير قليلها عفوا وستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم عند كل صلوة وستر المصلى عورته عن غيره
شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته
لا تفسد كذا فى التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم بانه من الشروط
التى تتقدم على الصلوة لكان اولى ثم فسر العورة التى وجب سترها فالرجل اى فيستر الرجل من السرة الى الركبه
اقول مدخول من فى التحديد قد يدخل فى الحد كما اذا قال قرات الكتب من باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال
من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان تكون السرة من العورة ويجعل الركبة منها وقال الشافعى
ليس الركبه من العورة لقوله عليه السلام ما فوق الركبه من العورة ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل
ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وما رواه يدل على ان ما فوقها عورة ولا ينافى كونها عورة واما السرة فهى عورة
عنده على ما ذكر فى المنظومة لكن الاقوى من مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة اى وتستر الامة
البطن والظهر يعنى ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامه وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضى
الله عنه الكشفى رؤسكن ولا تتشبهن بالحراير ولان الامة تخرج لحاجة مولاها فى ثياب خدمتها فالتحقت
بذات المحارم فى حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اى وتستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عليه السلام
بدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف
وجهها لئلا تودى الى الفتنه وفى القدم روايتان عن ابى حنيفه فى روايه انه عورة والحديث السابق
يدل عليه وروايه الحسن عنه انه ليس بعورة وهى اصح لان المراه مبتلاة بابدا قدمها فى مشيها اذ ربما لم
تجد الخف ولم تفسد الصلوة لمطلق الانكشاف اى انكشاف العورة وقال الشافعى قليل الانكشاف وكثيره
يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يودى الى
الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فتقدره اى الانكشاف الكثير بربع العضو اى انكشاف ربع
العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو عنه اذا كان فى عضو واحد وان كان فى
عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا فى الزيادات وذكر فى شرحه لو انكشف
شىء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ
والبطن قال صاحب الهداية فى التجنيس الفخذ مع الركبه عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفه
جازت صلوته لان الركبه من الفخذ وهى اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حده والاصح ان
الركبة ليست بعضو فى الحقيقه بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المراة مع ساقها والشعر النازل
قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس فى حكم الراس فلا يكون
عورة والمختار ما ذكر فى المتن لان العورة من الشعر لو كان ما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية
وذوايبها وهو ممنوع لانه يودى الى الفتنه والذكر وحده والانثيين انما قال فى الذكر وحده احترازا عما قيل
انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو واحد الا ترى
ان الخصيتين اعتبرا فى الديه عضوا على حده فكذا فى العورة وثدى المراة حالة النهود تابع لصدرها
ومتى كبرت يعتبر عضوا على حده وكل من الاليتين عضو على حده والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة
الرجل وعانته عضو على حده كذا فى التبيين وتجيزها اى ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعنى
انكشاف ما دون عضو فى رواية عنه ومعه فى روايه يعنى وتجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو فى رواية

عنه وفي رواية اخرى انه لا يجوز له ان الشي انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون
النصف قليلا بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثيرا بالنسبة الى الباقي واما باعتبار انه خارج عن حد القلة
يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه
يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة مقدار ما
يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن
اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اي ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيها واجازها
محمد ما لم يؤده لان المفسد اداء شي من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس
اذا لم يجد غيره ولا ما تزول به نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيراه بينه
اي بين الاداء فيه وبين الايماء عاريا قايما او قاعدا والقعود افضل لانه اقرب الى الستر قيد بكون كله نجسا
لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء
بالكامل باق لقدرته عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما
محرمين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض
وهو ستر العورة والقيام والركوع قلنا كل منهم مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا
فقد ترك استعمال النجاسة وقد اتى ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قايما مع
الثوب النجس فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى اي بذلك
الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم
غير واجد ساتر القيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا
وقال الشافعي يلزمه بل يفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا له ان في القيام ترك فرض الستر وفي الايماء
ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه
فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل
آمنا قيد به لانه لو كان خايفا من عدو يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه
وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي بمكة يمكنه اصابة عينها وجهتها ان نأى
عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اي يطلب المصلي
جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في
السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة
لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يساله عن القبلة لا يجوز التحري بل
يجب الاستخبار لانه فوق التحري وان لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع
لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول غالبا ولا يلزم عليه ترك الاجتهاد باجتهاد غيره وفي الخلاصة
اذا لم يساله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو ساله ولم يخبره وصلى ثم اخبره بانه لم يصب
فلا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري وجوز صلوته
للاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه الى جهة اخرى فاصاب
فيه القبلة قال ابو يوسف يجوز صلوته وقالا لا يجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة

فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا بالتحري لا
باصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن هذه العهدة وليس هذا كالتحري في
الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني ثم علم خطاه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيد فافترقا
ويتفرع على هذه المسئلة بانه لو ظهر اصابته في الصلوة بعد ما عدل عن تحريه يمضي في صلوته عنده
وعندهما يستانف وتحرى صلوتهم لو امهم به ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلفت
جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة
الامام ولا تقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده
ان امامه على الخطا وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال امامهم
بصوته قلت يجوز ان ينسى الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة
توجه ولم يامر المستدبر بالاعادة يعني من صلى بتحريه فظهر انه مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة
عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة عن يمينه او عن يساره يجوز اتفاقا له
انه ظهر خطاه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحري واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي
خوطب باستقبالها حال الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاه فيها اي في الصلوة يستديم
اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى
الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم
يتحر فصلى الى جهة وعلم في خلال الصلوة خطاه يستانف ولو علمه بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحري
فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة او اخطا يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلاة انه اصاب
لا يعيدها لانه ثمه لا يحتاج الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند
استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انها
ليست بشرط كذا في التجنيس فيعلم اي صلاة هي حتى لو سئل عنها اجاب بالبداهة انها ظهر او عصر قيل هذا
العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا لقوله وينوي وتوضيحه يعلم مما سبق في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيفترض
بيان لقوله فتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فتكون النية غير العلم
اقول مراد ذلك القايل ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل او قضا يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى
نية اخرى اليقين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم نية بل يكون نية
له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عليه السلام
ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضا او اداء فلا بد
ان يعينه ولا معتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام بلا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية
ولسانه بالذكر ويديه بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر
الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سوا كان خارجا
او باقيا ويضيف المؤتم اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني صلوته
على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت
ان اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتدا والاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة

ولم ينو الاقتدا جوزه بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا مع الامام ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازه اذا لم يعرف الميت ذكرا او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه **ويوصلها بالتحريمه** اراد به تكبيرة الافتتاح لانها تحرم في الصلوة ما يباح في خارجها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي من انها تجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلى عن النية لا يكون عبادة فلا يبتنى عليه وما بعده لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقايمة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شرا الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضو والمشي الى المسجد لا يضره الا ترى ان من احدث في صلوته له ان يتوضا ويمشي ولا يمنعه عن البنا **ويعده** اى التحريم **شرطا** للصلوة **لا ركنا** اى قال الشافعي هو ركن لان الشروع حصل به والشروع في شي يكون باول جز منه فيكون ركنا ولهذا اشترط له ما اشترط لساير الاركان من الطهاره وغيرها ولنا ان تكبيرة التحريم عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اى ذكر الله في افتتاح الصلوه كذا فسره المفسرون والفا في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لدخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في ذلك الجزء او المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لاتصاله بها لا لانه ركن وفايدة الخلاف تظهر في جواز بنا النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمه مبتداة فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل

فصل في صفة الصلوة

يفترض التحريمه لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ايمة التفسير فيكبر قايما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان القيام فرض الافتتاح كما بعده كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا تجوز الصلوة بدونه **والقيام** لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى طايعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين **والقراة** لقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران والامر للوجوب والقراه خارج الصلوة غير واجبة فتجب في داخلها ضرورة **والركوع والسجود** لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصليه لان الصلوة افعال موضوعه للتعظيم وهو تحصل بالقيام والقراة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود **والقعدة الاخيرة** لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاصي اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بقراة التشهد او القعدة فتكون مفروضه فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصه بترك الواجب قلت المراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفه لانه علق الاتمام بالفعل دون قراة التشهد وهي واجبه لا يقال هذا خبر الواحد فكيف تثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابته به فتكون مفروضه فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفه قلت اراد بها الفرايض التي اتفق عليها علماونا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه **وقدرها** اى القعدة الاخيرة **بالتشهد** اى مقداره **لا بقدر ايقاع السلام** وهو نفي لقول مالك لان السلام واجب فيقدر محله وهو القعود بقدره ولنا ما روى انه عليه السلام قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث **ويسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا** اى مقابلا **بابهاميه شحمتي اذنيه** لما روى انه عليه السلام فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روى انه عليه السلام نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قال الهندواني **والمراة الى المنكبين** اى وترفع المراة يديها حذا منكبيها لان هذا استر لها **ويامر بالمعية** اى ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كما يحاذي الركوع **وهما بتقديم الرفع** اى رفع اليدين على التكبير لان الرفع امارة الشروع فيستدعي تقدمه **ولم يقتصروا على التكبير المجمع عليه** يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به **فيقتصر** اى ابو يوسف فيما تجوز به الصلوة **على المعرف والمنكر** من التكبير وهو قول الله اكبر الله الاكبر الله الكبير لقوله عليه السلام تحريمها التكبير فلا يقام ساير كلم التعظيم مقامه بالراى لان شرايط العباده واركانها لا تعرف بالقياس **فيجيزه بالتكبير وساير كلم التعظيم** وقال الشافعي لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر الله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثنا لافاده التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم تجز الافتتاح بالدعا ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولاطلاق هذا النص قال ابو حنيفه يكون شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحايض وقد بقي من الوقت قدر ما يسع فيه اسم الله دون الخبر تجب عليها الصلاه عنده خلافا له **ولم يرسلوا** اى قال علماونا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روى انه عليه السلام كان يرسل يديه **فيضع اليمين على الشمال** لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى انه عليه السلام كان فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض بالايمن رسغ الايسر لما روى انه عليه السلام اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين **تحت السرة لا على الصدر** يعني قال الشافعي يضع المصلي يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اى ضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي رضي الله عنه **كالمراة** اى كما ان السنة في وضع المراة هذا اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية فمعنى الماثور عن علي ضع يدك على قريب نحرك وهو تحت السرة اما المراة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها **وجعله** اى محمد الوضع **سنة القراة** لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤوس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثنا والتعوذ وصلوة الجنازه لان القراة متعذرة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود **وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون** لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما ولان ما روى ابن عباس في سنة الوضع في احوال القيام لكن خص القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما بعدها على الاصل قيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمه بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون **ويأتون بالثنا** يعني قال علماونا ياتي المصلي بالثنا عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعدما اشتغل بالقراة ان كان يجهر بها لا ياتي بالثنا بل يستمع وان كان يسر بها ياتي بالثنا وقيل لا ياتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع قايما يترك

الثنا ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعه ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثنا ثم يكبر ويسجد
بين المصنف الثنا بقوله سبحانك اللهم الى اخره وقال مالك اذا كبر يشرع في قراة الفاتحه لما روي انه عليه
السلام كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونقتصر عليه اي على الثنا لا على وجهت اي قال الشافعي اذا كبر
قرا اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين الى قوله المسلمين ويقتصر على هذه الايه لما روى علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان
اذا كبر قال وجهت الى اخر الايه ويجمع بينهما اي يامر ابو يوسف بالجمع بين الثنا والايه ويبدا بايهما شا لما
روى جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الايه يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب
وتفسد صلاته لكن الاصح انها لا تفسد لانه انما يقوله على انه من القران لا على الاخبار عن نفسه ولنا
ما روت عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى اخره ودليلنا اولى
لانه روايه عايشه وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوه فيما رواه مالك بمعنى القراه
من قبيل ذكر الكل واراده الجزء وقال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث يقرا اني وجهت قبل التكبير
لانه ابلغ في العزيمه وبه يعمل اكثر العوام ليقوم مقام النيه لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث
المفضي الى ترك المسارعه الى المغفره وقد روي انه عليه السلام قال للمتوقفين في شروع الصلوه ما لي
اراكم سامدين اي متحيرين ثم يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم يعني اختار جماعه من القرا في الاستعاذه
ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو مختار الاكثر وما ورد الاخبار به ان يقول اعوذ بالله من
الشيطان الرجيم كذا في الكفايه وجعلها اي ابو يوسف الاستعاذه سنة الصلوة فياتي بها من يصلي لا القراه
يعني جعل محمد الاستعاذه تبعا للقراه فياتي بها من ياتي بالقراه فيامر بها المقتدي اي يامر ابو يوسف
المقتدي بالاستعاذه تبعا للقراه هذا تفريع لما قبله وفايده الخلاف تظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ
لانه لا قراه عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثنا لانه مصلي والمسبوق بعد الثنا يعني يامر ابو يوسف
المسبوق بان يستعيذ بعد الثنا لانه مصلي لا عند القضا يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي
ما فاته مع الامام لانه يقرا حينيذ وقبل تكبيرات العيد يعني يامر ابو يوسف بالاستعاذه قبل التكبيرات
الزوايد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حينيذ يشرع في القراه لمحمد قوله تعالى فاذا
قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراه ولابي يوسف ان الاستعاذه كانت عند
القراه لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليها من القاري لاشتمال الصلوه على الافعال والاذكار والقراه
وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومه لكن المذكور في الهدايه ان ابا حنيفه مع
محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهوره هكذا ويخفيها
اي التسميه وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراة فيها لما روى ابو هريره رضي الله عنه
انه عليه السلام كان يجهر بالتسميه ولنا قوله عليه السلام ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسميه
والتامين وما رواه محمول على التعليم كما روي ان عمر جهر بالثنا بعد التكبير للتعليم ومحلها اول الصلوة
عند ابي حنيفه ولا يعيد التسميه في غيره وهي روايه الحسن عنه وقالا اول كل ركعه اذا قرا فيها
له ان التسميه لافتتاح الصلوة وهي واحده كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في اولها يوثر في
اخرها ولهما ان كل ركعه بمنزله صلوة مبتداه وان كانت مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمه ولهذا
لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعه واحده وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يسمي اصلا من فتاوى

العتابي وفي الكفايه التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا تجب
وعندهما تجب ومن زعم انه يسمي مرة في الاولى فحسب فقد غلط غلطا فاحشا وهو روايه اي قولهما روايه
عن ابي حنيفه ولا بين السور في المخافته يعني قال محمد ان خافت المصلي ياتي بالتسميه في اول كل سوره
لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسمله يكون سكته في وسط القراه وان جهر بها يكون
جمعا بين مخافته البسمله والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسمله بين الفاتحه والسوره مطلقا لانها انزلت للفصل وليست
ايه من اول كل سوره ولا من اخرها وكتابتها في المصحف لا يدل على انها ايه من اولها او اخرها ثم يقرا الحمد لله
اي سوره الفاتحه ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسما الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطا
ويخفيها اي كلمة امين وقال الشافعي يجهر بها الامام والمنفرد في الصلوة واما الماموم فيخافت كذا في
الكفايه له ما روي انه عليه السلام قال امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعا وسبيله الاخفا لقوله
تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفيه وما رواه محمول على التعليم ولم نفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحه
فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد الصلوة لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران فجوز الصلوة باي قراة كانت والزيادة على النص يكون نسخا لاطلاقه وذا
غير جايز ولا يجوز ان يجعل بيانا للايه لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والايه ليست
كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز
كما قال عليه السلام لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
بل نوجبها لقوله عليه السلام كل صلوة لم يقرا فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصه مع سورة او ثلث ايات
وضا للمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك والفرض يعني ادنى ما يودي به فرض القراة ايه قصيرة عند ابي حنيفة
ولو كانت تلك الايه كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق والاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف
ايه طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثر على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات قصار
فلا يكون ادنى من ايه وقالا طويلة او ثلث وهو روايه عن ابي حنيفه لهما انه مامور بالقراه وما دون هذا
القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الايه وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون
الايه خرج عنه بالاجماع فتكون الايه مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقه المستعملة
اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وجاز اي القراة في الصلوة بالفارسية مجزيه اي نايبة مناب
التلاوة بالعربيه للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربيه يكتفي
بقراة الفارسيه واما اذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهدايه والمحيط وذكر قاضي
خان انها تفسد بالفارسية عندهما ولو قرا بقراة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير
راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه
فيكون جايزا في حق الصلاة خاصة لان المناجاه حاله دهشه واما في غيرها فالنظم لا تعرضه [illegible] قراته
بالفارسيه قيل جوزها ابو حنيفه بالفارسيه فقط لقربها من العربيه لكن الصحيح جوازها باي لسان كان
ولهما ان القراة اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال تعالى انا جعلناه قرانا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة
لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذ لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة
الايما من الركوع والسجود والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين عايد الى كون محمد من المنذرين مع
انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بمعانيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصه

بمكة والمدينه وعلى الناسخ للملل السابقة ولا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القران بعضه يكون
مجازا فلا يصار اليه الا لضرورة هذا اذا تيقن بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيا اما ما زاد على طريق
التفسير يفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى الخلاف الخطبه وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد
وغيرهما لو ذكرها بالفارسيه ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين
والاصح رجوعه اى رجوع ابى حنيفه الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله ظاهرا
لانه وصف المنزل بالعربي ونعين ركعتين لفرض القراة لا الكل يعني قال الشافعي تفترض القراة في جميع
الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراة وكل ركعه صلوة حتى لو حلف لا يصلي
يحنث باداء ركعه ولنا قوله عليه السلام القراة في الاوليين قراة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة
المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا ترى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين
دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراة حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت صلوته لكن يجب عليه
سجدتا السهو لتركه الواجب وهو القراة في الاوليين وقال مالك القراة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل
وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية
الشفع الاول فلما فرض القراة في الاولى ثبت فرضها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني فليس كالاول في صفة
القراة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراة كذا في التبيين ويسن في الاخريين الفاتحة خاصة
اى بلا ضم سورة لانه عليه السلام قرا فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية
القراة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا بترك السنة كذا في المحيط ويقرا في جميع النفل لان كل ركعتين
منه صلاة الا ترى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس
الاخريين فتكون القراة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر
عند ابي حنيفه فرض في العمل فكيف تكون القراة فرضا في جميع ركعاته وهو من امارات النفل قلت دليل
فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد اوجب القراة في كل ركعاته احتياطا لان ترك القراة في ركعه من
السنه يفسدها ولا تتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق
مع ان سورة الفاتحة معينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا تجوز بدونها قلت المراد به ما سوى
الفاتحة بقرينة تقريره فيما سبق ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة
ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي وهذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا
لم يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من
سورة الحجرات الى البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب
قصاره وهي من سورة لم يكن الى اخره وقيل الطوال من اول القران الى عبس والاوسط منها الى والضحى
والقصار منها الى الاخر والاصل في هذه السنه ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري وامر
فيه بان يقرا في الصلوة من المفصل المذكور على التفصيل المذكور ويسن في الوتر ان يقرا في الاولى سبح
اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي انه عليه السلام كان
يفعل كذا هكذا ذكره في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه عليه السلام قرا في
سفره في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرا المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا
وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عليه السلام فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرج الاصابع

لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا الظهر مع الراس
لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يخفضه ويقول سبحان ربي العظيم
ثلاثا لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وتستحب الزيادة
مع الايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد خص بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل القراة
على ما ياتي وتسن الادعية والاذكار اعلم انه اذا اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان في الادعية
ما هو واجب كالقنوت وان اراد ادعيه مخصوصه كما بعد التشهد والصلوة على النبي عليه السلام فليس في
اللفظ دلالة عليه وكذا الاذكار منها ما هو غير واجب كالتحميد والتسبيح ومنها ما هو واجب كالتشهد
ولم يبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين
واجبه ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبته عليه السلام عليها ويفترض ابو يوسف التعديل وهو
الطمانينه في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي
ومالك واحمد لما روي انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل في صلاته قم فصل فانك لم تصل وبوجوبه في
الركوع والسجود فان قلت لم يقتصر المصنف على قوله وبوجوبه بل اضاف في الركوع والسجود قلت لو
اقتصر عليه لفهم ان التعديل في القومه بعد الركوع والجلسه بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده
وليس كذلك بل هو سنه فيهما وما ذكره في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع
والسجود سنه كما ان التعديل في القومه والجلسه سنه ووجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان
مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومه والجلسه ركنان مقصودان لغيرهما
فيجعل مكملهما وهو التعديل سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد لا تثبت به الفرضية
كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عليه السلام قال هكذا يعني قبل الله حمد من
حمده كما يقال سمع القاضي البينه اي قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المستصفى
وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي بقوله سمع
الله لمن حمده عند ابي حنيفه وهما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام
لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عليه السلام كان
يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة ولقوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله
لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقتضي قطع الشركة كقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم
من المتن انه لا يكبر عند حالة الارتفاع وهو الموافق لما في خزانة الفقه من ان تكبيرات اليوم والليلة
اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة
الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعليا كانوا يكبرون
في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذي فيه تعظيم الله تعالى
توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لمناسبة تحريض الامام على التحميد ويمنعه اي المؤتم عن الجمع
بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عليه السلام كان يجمع بينهما
فالمؤتم مصل بنفسه فياتي بهما كما ياتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين
ويجمع المنفرد وياتي بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الانحطاط وقيل حال الاستوا

في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرضه ويترك رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عليه السلام كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحقايق هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ولم يخيروه اي لم يخير ايمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البدا بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع وليس هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضا على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جازت صلوة من شد يديه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا تجوز صلوته ولا تشترط طهارة مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة فرع لما قبلها فتكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عليه السلام نهى عنه ويبدي بسكون البا اي يظهر ضبعيه وهو بسكون البا العضد لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل هكذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف في حال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذا وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان كل عضو ساجد لله فيوجهه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر استحباب الزيادة اكتفا بذكره في الركوع والاقتصار في السجود على الانف وهو اسم لما صلب منه جايز عند ابي حنيفة من غير عذر يمنع السجود مع الاسا اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهو ما لان منه غير جايز اتفاقا وعلى الجبهة جايز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية المكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جايز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر وعلى الجبهة جايز اتفاقا وروي عنه اي عن ابي حنيفة قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضا على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف والانف غير هذه الاعضا فيجب ان لا يتادى بوضع الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خارجان عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفا بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو

كامل ولا باكثر منه وجبهته اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي لا يجوز لما روي خباب بن الارت انه شكى الى النبي عليه السلام من حر الرمضا في جبهته ولم ياذن له بالسجدة في طرف ثوبه وقوله الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عليه السلام سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان حجم الارض ما قالوا من ان الساجد ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكرهوه على حلس بكسر الميم اي بلاس وقال مالك السجود على ما انبت الارض افضل لما روي انه عليه السلام كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عليه السلام سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشي بانتهايه وانتهاء السجدة برفع الراس ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقايق يفتي بقول محمد لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا تتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفايدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة ففسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنده وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضا ويتم الفرض بالقعود وحكي ان سايلا سال ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسال محمدا عن هذه فقال جازت فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة تذكر عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد فعند ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جازت سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانيه قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق الانسان من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن فيه ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا نسن جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية وقال الشافعي انها سنة لما روي انه عليه السلام كان يجلس هكذا ولنا ما روي انه عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر لان هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر وتفارق الركعة الثانية الاولى في الثنا والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة وامر محمد بتقصيرها عنها اي بجعل الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر اقصر من الاولى بالاتفاق وقالا يسوي بينهما في غير الفجر له ما روي ابو قتادة انه كان عليه السلام يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على الاطالة بالثنا والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فيشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف

في الصلوات الخمس واما في الجمعه والعيدين فيسوى القراه بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي وبعد
بتفسيرها لان الاطاله في الثانيه على الاولى مكروهه اتفاقا والمعتبر في الزياده والنقصان ثلث ايات ومادونها
غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرايض واما في النوافل فاطاله الثانيه غير مكروهه
كذا في الجامع المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه حق رعاية القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء
وفي كتاب المجرد الافضل انه كالامام ولم يتوركوا في القعدتين قال مالك السنه ان يتورك في القعدتين
اي يخرج رجليه من الجانب الايمن ويلصق اليتيه على الارض كذا في المحيط والمصفى والهدايه وغيرها
ذكر المصنف في الشرح وهو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روى
عنه عليه السلام في الصلوه كذلك فيفترش فيهما يعني السنه في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي
رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبله لما روت عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام
قعد فيهما كذلك وما روي من توركه محمول على ضعفه وكبره لا في الاولى فقط يعني السنه عند الشافعي ان يفترش في
القعده الاولى ويتورك في الثانيه لما روي انه عليه السلام كان يتورك في الاخيره وتتورك المراه لانه استر
لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عليه السلام فعل كذا ويتشهد اي يقرا التحيات لله وهذا من باب
اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ
بيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القوليه والصلوات
اي العبادات الفعليه والطيبات اي العبادات الماليه وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني
اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج
على الله الاشيا المذكوره رد عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمه بمقابله الصلوات والبركه بمقابله الطيبات
البركه النما والزياده السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليله
اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع سبابته اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنه
يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفه ومحمد وكثرت به الاخبار والاثار والعمل بها
اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبته عليه السلام على ذلك فيهما
ولا يفرضه في الثانيه وقال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانيه لما روي انه عليه السلام قرا التشهد
فيها وامرهم بذلك قلنا هذا دليل على الوجوب دون الفرض ويعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني يقول
والصلوات والطيبات ولا تركه اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات
الطيبات لله هذا مخالف لما في المنظومه لان المذكور فيه ان التشهد عنده بواو واحد وهو ان يقول التحيات
والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفه في المسجد فقال ابواو ام بواوين
فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فسال اصحابه عن سواله فقال سالني عن التشهد
انه بواوين ام بواو قلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجره مباركه زيتونه لا شرقيه ولا غربيه فيحتمل
ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقرا قوله ولا تركه بتشديد الراء من التبريك يعني لا يقول في التشهد المباركات
على التوجيه كان على المولف ان يردف قول الشافعي ويقول لا بواو واحد ويعرف السلام يعني يقول
السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمه الله وبركاته سلام علينا الى اخره
له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عليه السلام هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به
اولى لان عامة الصحابه اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم

الذكر

وهو الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام باللام الداله على الجنس وزيادة الواو الداله
على ان كل صفه ثنا على حده ويدعوا في الاخيره بما يناسب الادعية الماثوره اي المنقوله بالاثر من دعا المغفره
والاستعاذه من سوء الاحوال لما روي انه عليه السلام كان يدعوا لنفسه في الثانيه دون الاولى ولهذا قيدها
بالاخيره حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه سجود السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في
الصلوه بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامه ودراهم جزيله وجواري جميلة لما روي ان النبي عليه
السلام قال سلوا الله حوايجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوه فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سواله
من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب الفقر تفسد صلوته لان سوال الامان من الفقر غير محال من
العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوه واما اذا قعد فصلوته تامه ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها
بعد الصلوة على النبي عليه السلام انما قدمها على دعايه لان من اتى باب الملك لا بد من التحفه لخاصته
واخص خواصه هو النبي عليه السلام وتحفته الصلاة عليه او لان تقديمها عليه اقرب للاجابه لان الصلاه على
النبي عليه السلام مستجابه والدعا بعد الاجابه يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول المسولات لا يرد
باقيها ونفرضها في العمر مره لانا مامورون بالصلاه على النبي عليه السلام والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل
صلوه يعني قال الشافعي لا تصح صلاته بدون الصلاة على النبي عليه السلام لقوله عليه السلام لا صلاه لمن
لم يصل علي في صلاته فنسن فيها يعني نجعل الصلوه على النبي عليه السلام في الصلوه سنه لانها لو كانت فريضه
لعلمها النبي عليه السلام الاعرابي حين علمه اركان الصلوه وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوه
على النبي عليه السلام واجبه على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عليه السلام من ذكرت عنده ولم يصل علي
فقد جفاني وهذا قول الطحاوي واعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عليه السلام
لم تخل عن ذكره ولو وجب كلما ذكر لا نجد فراغا عن الصلوه عليه مدة عمرنا واجيب بان الفراغ يوجد بالتداخل
كما في سجده التلاوه ان اتحد المجلس لكن لقايل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلوه
على النبي عليه السلام حقه وفي قوله جفاني دلاله عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس
وحمد الله مرارا في مجلس واحد ينبغي للسامع ان يشمته في كل مره ويجيب عن اعتراضه بان نقول المراد من
ذكر النبي عليه السلام الموجب للصلوه عليه المسموع في غير ضمن الصلوه عليه قال الامام السرخسي والمختار
انها مستحبه كلما ذكر النبي عليه السلام وعليه الفتوى اقول لو قال المصنف فنجعلها فيها سنه لا فرضه
وتجب في العمر مره وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام
عليكم ورحمة الله وجوبا اي يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اي قال الشافعي هو فرض لقوله
عليه السلام تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عليه السلام قال اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث
قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضيه لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به
وامر وانه اي بالسلام يمينا وشمالا لا لامرة تلقاه يعني عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روي انه
عليه السلام كان يسلم تلقا وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابه انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه
وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقا وجهه يصرف ذلك الى اليمين عندنا فيعيده عن يساره كذا في المحيط
وينوي الامام فيهما اي في التسليمتين الرجال والحفظه وهم الملايكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجاة
الرب صار كالغايب فلما فرغ عنها يسلم على الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع

الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوى النسا فى زماننا وقيل انما ينوى بالسلام ليصير عوضا عن اخافهم الامام بالنيه وقت سلامهم وذكر صدر الاسلام فى الجامع الصغير هذا شى تركه جميع الناس لحرى قد قال حقا لان النيه فى السلام صار كالشريعة المنسوخه فلا يكاد ينويهم احد الا الفقها وفيهم نظر والماموم اى ينوى الماموم امامه ايضا اى كنية الرجال والحفظه وانما خص الماموم بالنيه مع دخوله فى الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلاته صحة وفسادا فى جهته اى جهة الامام يعنى اذا كان الامام عن يمينه نواه فى التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه فى الثانيه وان حاذاه اى ان كان الماموم محاذيا للامام نواه فيهما اى فى التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفى المجرد روى عن النبى عليه السلام انه قال يكتب للذى خلف الامام يحاذيه فى الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذى فى الايمن خمس وسبعون صلوة وللذى فى اليسار خمسون وللذى فى ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اى ينوى المنفرد الحفظه لانه ليس معه سواهم وجعله اى محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدى وقالا لا يخرج المقتدى من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفى الحقايق الخلاف فيما اذا لم يبق عليه شى من واجبات الصلوة لانه مع بقا شى منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام ولم يتشهد حتى سلم الامام ينبغى ان يتشهد ثم يسلم وسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة وفايده الخلاف تظهر فى قهقهة المقتدى فى تلك الحالة فعند محمد لا تنتقض طهارته وعندهما تنتقض له ان المقتدى تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدى الا ترى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج بتمام الصلوة فاذا افسدت صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل الغير بخلاف الحدث العمد والقهقهه لانهما غير متممان بل مفسدان للصلوة فتفسد صلوة المقتدى وعكسه اى عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه سجود سهو يعنى جعل سلام الامام الذى عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدى من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانها بسجود واقع فيها اذ السجود الواقع فى خارج الصلوة لا يجبر نقصانها وقفا خروجه يعنى قالا يخرج الامام من الصلوة المذكور خروجا موقوفا فان سجد عاد الى الصلوة فصار فى حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان تقع الجابرة فى جزء منها وان لم يسجد تعد فعل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف تظهر فى انه لو اقتدى به انسان فى تلك الحاله فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه وان عاد او لم يعد وفى ان المسافر لو نوى الاقامة فى تلك الحاله يتحول فرضه اربعا وعند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النيه خارج الصلوة وسقط عنه سجدتا السهو وقهقهته عوضه يعنى قهقهة الامام فى اخر صلوته عوض السلام وتفسد صلوة المسبوقين عند ابى حنيفه وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى انه لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذى لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذى يبنى عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البنا والمسبوق محتاج اليه لانه فى اثنا صلوته والبنا على الفاسد فاسد فتفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه محلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا يفسدان صلوة المسبوق فكذا تقهقه المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بقوله صلوة المسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا لتعذر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام وتنقضانها اى بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان تكون القهقهة ناقضة مخالف

مفسدة

للقياس ورد بالنص فى موضع افسد الصلوة فينبغى ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا تنقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت فى حرمة الصلوة فتكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذى لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البنا عليه فمضت صلوته ولهذا لو وقعت فى اثنا الصلوة فسدت كلها ولو سبقه اى المصلى حدث قبله اى قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه بسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه وان تعمده اى الحدث او تعمد ما ينافى الصلوة كالكلام ونحوه فى هذه الحالة اى فى اخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع وان لم يعتبره الشارع فى صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جانى والجانى لا يستحق بفعله التخفيف وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف وخلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج فى نزعه الى المعالجة او تعلم الامى وهو من لا يعرف القراءة والكتابه سورة يعنى تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العارى ثوبا او قدر المومى على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فايتة وكان فى الوقت سعة او استخلف الامام القارى اميا حين احدث او طلعت الشمس فى الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوتهم باطلة عند ابى حنيفه وقالا لا تبطل قيد بخلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وفسرنا تعلم الامى بتذكره او سماعه لانه لو تعلمها من الغير تم صلوته اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابى حنيفه مختار صاحب الهدايه ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامى لا يصلح للامامه واستخلافه فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تخصيص الخلاف فى تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعه مع اختلافهم فى خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثليه تحقق خروج الظهر اتفاقا ويكون الخلاف فى صورتين فعندهما بعدما قعد مقدار التشهد اذا صار الظل مثله تم صلوته وعنده اذا صار مثليه تبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسايل تسمى بالاثنى عشريه لانها بهذا العدد فى الروايات المشهوره كذا فى الكفايه وغيرها لكن هذه التسمية غلط من حيث العربيه لانه لا يجوز النسبة الى اثنى عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب الى صدره فيقال خمسى فى خمسة عشر ويعلى فى بعلبك ذكره فى المفصل والاصل افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلى وعندهما ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع الدين كالحج والخروج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلى ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز وصفه بالفرض ومنع الامام السرخسى هذا الاصل فان صلوة المتيمم اذا راى الماء او انقضت مدة مسحه او خلعه برفق والمعذور اذا خرج وقته انما بطل بعمل الحدث السابق عمله لا لفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلى فرضا لاختص بما هو قربة كالحج ولضعف هذا اورد المصنف اصلا اخر ذكره ابو الحسن الكرخى واختاره المحققون وقيل بل استوى اولها واخرها فى وجود المغير كنية الاقامه فانها تغير فرض المسافر سوا وجد فى اوله او اخره فاعتراض هذه العوارض فى اخر الصلوة تبطلها كما تبطلها فى اولها وقالا ليس اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد فى اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض يبطل البنا فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود فى اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامه فيغير وصف الصلوة من نقص الى كمال لا من صحة الى بطلان

فصل فى الوتر

الوتر واجب عند ابى حنيفه اى فرض لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهى الوتر والزايد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر

جاحدها لانه ثبت بخبر الواحد **وقالا سنه** لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى
فلو تذكره في الفجر فسد له هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب **في الفجر مفسد له** اي لذلك الفرض عند ابي حنيفة اذا
كان في الوقت سعه وعندهما لا يفسد قيد بالفرض لان سنة الفجر لا تفسد لتذكره اتفاقا **وكذا الحكم لو تذكر انه فيه**
اي في الوتر يفسد عنده لا عندهما لـه في الشاملين انه تذكر فرضا في فرض ولهما انه تذكر سنه في فرض او فرضا
في سنه **واعاده لا اعاده العشا غير ازمه** يعني لو صلى العشا بلا طهاره وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فتطهر
الوتر بها ثم علم ان العشا غير صحيحه فاعادها لم يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر
لانه سنة تابعة للعشا **وهو ثلث ركعات كالمغرب بتسليمة** وقال الشافعي في قول الوتر ركعة واحده بلا قنوت
لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعه ولنا ما روت عايشه رضي الله عنها ان النبي
عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون **فاذا فرغ من القراه في الثالثه كبر ورفع يديه**
ثم قنت اي قرا دعا القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران
والمقتدي كان لا يقرا القران حقيقه فلا يقرا ما يشبهه وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في
الجهر والاخفا وقال ابو يوسف يقرا المقتدي القنوت ويخافته الامام لانه دعا حقيقه وهو المختار وفي
الاجناس لو شك في الوتر انه في الركعة الاولى او في الثانيه او في الثالثه يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم
يصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعه في الاولى والثانيه لكنه واجب في الثالثه وما
يتردد بين الواجب والبدعة يوتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول الامام اللهم اغفر لي ثلاث
مرات ولو نسي القنوت في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لادا الواجب
ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته لانه له شبهة القران فاعتبر بحقيقه القران **ويقنت** اي القنوت **قبل الركوع** وقال
الشافعي يقنت بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر واخر ما بعد الركوع ولنا ما روي انه
عليه السلام قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما بعد نصفا لشي يطلق عليه اخره **ولا يخصه بالنصف**
الاخير من رمضان وقال الشافعي يختص لما روي ان عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان
وامره بالقنوت في النصف الاخير منه ولنا قوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من
غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءه **ولا يقنت في الفجر** اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في
الركعه الثانيه لما روي انه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لم يقنت عنده الا اذا
حدث للمصلي حادثه فيقنت ويدعو لها ولنا ما روى ابن مسعود انه عليه السلام قنت في الفجر شهرا ثم تركه
فان اقتدى الحنفي بقانت فيه اي بشافعي فقنت في الفجر **يسكت** اي ابو يوسف الحنفي **يتابعه** اي بان يتابع الامام
في قنوته لانه التزم المتابعه باقتدايه فلا يتركها وقالا يسكت قايما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفه صوره لان القنوت
في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف ان كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه بل يمكث
جالسا ان عاد ويسلم معه واذا قيد الخامسه بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثه قبل ان يفرغ المقتدي
من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقايق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه
في القنوت والسجود اتفاقا للاجتهاد **فصل** في الامامه **يسن الرجال الاداء بجماعه سنة موكده** اي قوية
تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنه لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه
الطلب في مسجد اخر **ولم تكرر ها في مسجد محله باذان ثان** يعني ان كان للمسجد امام معلوم وجماعه فصلوا فيه
جماعه باذان واقامه لا يباح تكرار الجماعه باذان واقامه عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محله لانه لو كان

مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا فلذا لم يذكر الاقامه
مع الاذان اكتفا بذكره لـه ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد
غير اهله ولنا ما روي انه عليه السلام خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله
فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عليه السلام الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا
صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم **فيؤم الاعلم** اي اعلم الجماعه باحكام الصلوة صحة وفسادا
اذا كان يحسن القراءه مقدار ما تجوز به الصلوه لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح
صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدايه **فالاقرأ** اي ان تساووا في العلم يومهم
اكثرهم قرانا واحسنهم قراته لان القراه ركن في الصلوة والحاجة اليها امس **فالاورع** اي ان تساووا فيه يومهم
اشدهم اجتنابا للشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف امام عالم تقي فكانما صلى خلف نبي **فالاسن** اي
ان تساووا فيه يومهم اكبرهم سنا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لابني ابي مليكه ليومكما اكبركما سنا
فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يومهم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فان استووا فيه فاشرفهم
نسبا وان تساووا فيه فانظفهم ثوبا فان هذه الصفات تكثر الجماعه وان استووا فيه يقرع او الخيار الى القوم كذا
في المعراج **ويكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق** لان في تقديمهم تقليل الجماعه
لان الطباع تحب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتدا بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضا من
فصد ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني او توضا من ما القلتين النجس واشباههما مما يفسد الصلوة عند المقتدي
لا يجوز اقتداوه وان شاهد انه مس امراته فلم يتوضا واقتدى به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز لما في زعم
الامام ان صلوته غير جايزه كذا في الغايه **واجاز واتقديمه** اي تقديم الفاسق مع الكراهه لقوله عليه السلام صلوا
خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامه كرامه والفاسق ليس من اهلها وفي المحيط اذا كان اماما فاسقا
وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا ياثمون بذلك **ولا تؤم المراة الا النسا** مع الكراهة
ولم تجز امامتها الرجال لان تقدمها عليهم ممنوع **وتقف الامامة منهن وسطهن** لان عايشه رضي الله عنها فعلت كذا
حين كانت جماعتهن مستحبه ثم نسخ الاستحباب **ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا** اي فرضا كان او نفلا
خلافا للشافعي لـه ان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامامه في الادا فيجوز ولنا ان المقتدي بني
صلوته على صلوة الامام وصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتدا البالغ به يكون بنا القوي على الضعيف
فلا يجوز **في الاصح** هذا احتراز عما قاله بعض مشايخنا ان امامة الصبي البالغ تجوز في التراويح قيد بالرجال
لان امامة الصبي للصبيان جايزة اتفاقا **ويصف الرجال** لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام اي
البالغون **ثم الصبيان ثم الخناثا** بفتح الخا جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لاصالتهم في
الذكوره **ثم النسا ولو حاذته امراة** عاقله قريبه كانت او اجنبية او محرمه او حليله **مشتهاه** في الحال او
الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاه وتخرج عنها الصغيره **في صلوة مشتركة** بينهما ادا تحقيقه
كما اذا اقتدت امراه برجل او اقتدى كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين **مطلقا** اي ذات ركوع وسجود
ولا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حده في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا **فسدت صلوته دونها**
اي دون المراه وقال الشافعي لا تفسد اطلق المحاذاه ليتناول كل الاعضا او بعضها حتى لو كانت على الدكان
والرجل يحاذيها على الارض فان حاذى عضو منه عضوها تفسد كذا في الخلاصه وقيد بالمراه لان محاذاة الامرد

المشتهي لا تفسد في الاصح وقيدنا المراة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا
في النهاية وقيدنا بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدايها بان نواها
الامام لانه لو انتفي بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالادا حقيقة او حكما لان الاشتراك
لو ثبت في التحريمة دون الادا كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضا ما فاتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما
ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا
وقيد بقوله ولا حايل لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا صلوته بصلوتها ولنا قوله عليه السلام اخروهن حيث
اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان ولا مكان فيجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها
فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته
فان لم يمكنه التقديم عليها اشار اليها بالتاخير فلو لم تتاخر هي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض
المقام كذا في التخيير وانما قيدنا المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس رضي الله عنه ان جدته مليكة
صنعت طعاما للنبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ قال لقومه قوموا لاصلي بكم فاقامني بينهما خلفه وجدتي من
ورائنا وامر بتاخيرها مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص
على خلاف القياس دوعي جميع ما ورد به النص فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد كيفية التقدم قلت هذا
من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور تجوز به الزيادة
على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار ركن افسدت عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد ما لم تؤده ويقوم
الامام الواحد عن يمينه اي في جانبه الايمن ويقدم الاثنين لانه عليه السلام فعل كذا ولا يطول الامام
لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل
المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره وفي المخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع
نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كاف قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويخير المنفرد بين الجهر والمخافتة
في الصبح واولي المغرب والعشا لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيتخير وباعتبار انه لم يقتد به احد
لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويخفي الامام فيهما اي في الصلوات المذكورة
وجوبا لانه ما داوم عليه النبي عليه السلام والامة بعده واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل يتخير واما
في القضا ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشا وحده فقرا الفاتحة
او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو بفتحتين بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة فله
الاستخلاف اي جاز له الاستخلاف عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا
وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال
الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا اذا لم يقرا مقدار الجواز فان كان قرا
لا يستخلف اتفاقا فالهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر
وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرته وله ان الاستخلاف في الحدث السابق
شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة
الحصر غير نادره ولا يحضرن الشواب الجماعة الا العجايز في الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق
ينتشرون في اوقاتها وفرط الشبق والفسق قد يحملهم على رغبة العجايز واما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب
بالطعام هم مشغولون وفي العيد المصلى متسع فيمكن الاعتزال عن الرجال والطلقا يعني فلا تخرج العجايز

في الصلوات كلها لانعدام الفسقة وقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال
الامام المحبوبي هذا الخلاف في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد
حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الزمان الاول وعليه الفتوى وشرط نية امامتهن لصحة اقتدايهن
يعني قلنا لا يصح اقتدا المراة اذا لم ينوها الامام وقال زفر تصح كما كان يصح اقتدا الرجل وان لم ينوه الامام
ولنا ان اقتداها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما بلا التزام بخلاف الرجل لانه لا يلزم
الامام باقتدايه شي وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جايز لانها لا تتمكن
من الوقوف بجنب الامام ولا تقدر ان تؤديها وحدها ولم يؤخروا الشروع الى الفراغ من الاقامة
واستووا الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستووا الصف لان عثمان
رضي الله عنه كان يفعل كذا ولا عينا الثانية من لفظتي الاقامة له اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية شرع لئلا يكون المؤذن كاذبا في اخباره فيامر به اي ابو
يوسف استحسانا عقيب الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وهما اي صاحباه يامران
بالشروع مع اوليهما اي اول لفظتي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة
قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قد قرب قيامها ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير
الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق على قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام فهو جايز يعني اذا كبر المؤتم
مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقدمه فغير جايز اتفاقا لهما قوله عليه
السلام اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفا وهو للتعقيب وله قوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا
تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز والفا فيما روياه محمول على
القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا وقد اريد به القران بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل
عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصد القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه
فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتدا عقد موافقة وفي التاخير مخالفة فيكون
القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام
لانه يخرج به من العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط وفايدة الخلاف تظهر
في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثنا
من الحقايق ويمنع اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرا الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت
فيها وفي الجهر به يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عليه السلام امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عليه
السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتدا الاسلام وروي عن محمد انه يقرا الفاتحة
فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عليه السلام قال من قرا خلف الامام
فقد اخطا الفطرة اي السنة ويجعل تبعا اي المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى
اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله
عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به اي ليوافقه الماموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في
الصحة والفساد فتكون صلوة الماموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون لفوات شرطها او ركنها
ولنا ما روي انه عليه السلام قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان
الامام ضامن بصلوته صلوة الماموم وافسدناها اي الامامة من معذور كمن به سلس البول والعارض

والامي والمومي لخلافه كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود والبنا لقوته يعني اذا
كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثنا صلوته لا يجوز بناوها على ما مضى وقال زفر يجوز امامة المعذور
لخلافه وبناوه ايضا لان صلوة المعذور صحيحه في حق نفسه لانه اتى بما هو مامور به فيصح اقتدا المعذور به كما
صح امامة المتيمم بالمتوضي والماسح للغاسل ويجوز بناوه في صلوته لانه بنا الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام
متضمنه لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفه لفوت شرطها او ركنها فلا تتضمن صلوة القوم ولا يجوز بناوه بعد زوال
عذره لانه بنا القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سرايه الحدث الى قدميه
ولو ام امي مثله اي اميا اخر وقاريا فصلوتهم فاسده عند ابي حنيفه سوا علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر
الروايه وخصاه بالقاري يعني قالا صلوة القاري فاسده فقط لان المأموم الامي معذور ومثل الامام فتصح صلوتهما
كما اذا ام القاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري
لتكون قراته لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراه مع القدره عليها فتفسد واما كسوة الامام وصحته لا تكون كسوة
للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا اجازها قياسا عليه من المسايل وضع فيما اذا اقتدى القاري
به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحه لان الرغبه في الجماعه لم تظهر من القاري
ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع القدره عليه ويؤم ماسح غاسلا
لما مر ان الخف يمنع من سرايه الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهاره ومفترض متنفلا لان صلوة الامام
قويه فصح ان تتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر غير جايزه لان المنذور انما يجب بالتزامه
فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزله امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما
عين ما نذر به الاخر بان يقول مثلا بان يقول نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداوه
للاتحاد دون امامة الحالف كذا في الخانيه ولا عكس يعني لا يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل عندنا وقال الشافعي
يجوز لما مر من ان الاقتدا عنده هو الموافقه صوره ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت
اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جايز مع انه اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القراه قلت
صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتدا ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت الصلوه
نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانيه اذا اقتدى من يقلد ابا حنيفه بمن يقلد صاحبيه في الوتر يجوز
ولا يقال انه اقتدا المفترض بالمتنفل لان الصلوه متحده ولا اختلاف باختلاف الاعتقاد وافسدها اي محمد الامامه
من متيمم لمتوض وقالا تصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الما عندهما فيجعل عمله فتكون طهارة المتيمم
طهاره مطلقه ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجه وعند محمد الطهاره بالتراب بدل عن الطهاره بالما فتكون طهارة
المتيمم ضعيفه والمتوضي قويه فان قلت اذا انقطع دم المعتده في الحيضه الثالثه لاقل من العشره فتيممت
تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفه عنده وقويه عندهما ينبغي
ان لا تنقطع الرجعه عنده وتنقطع عندهما بلا صلوتها قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعه صونا للزوج عن الزنا
وعمله في موضع الاحتياط لابنا فرض اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهاره مطلقه في جواز الصلوه
لورود النص بتطهيره ولم يجعلاه في الرجعه طهاره مطلقه نظرا الى حقيقته لانه ملوث في نفس الامر فشرطا
ان يتايد التيمم بانضمام الصلوه اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقايم يعني لم يجوز محمد امامة قاعد لقايم
لان القايم اكمل حالا منه فصار اقتداوه به كاقتدا القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عليه السلام
صلى اخر صلاته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الخانيه الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون

ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانيه الصحيح ان اقتدا القايم بالقاعد في التراويح جايز عند الكل ونفسدها
من مومي لخلافه ومن مفترض لمغاير فرضه يعني نقول لا يجوز امامة المومي لغيره ولا امامة مفترض
بمفترض اخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر الامس والاخر ظهر اليوم وقال الشافعي
يجوز لما مر من ان الاقتدا هو موافقه المأموم الامام صوره في القوه والضعف وتغاير الوصفين لا يكون مانعا
ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنه لصلوة المقتدي فصلوة المومي ضعيفه فلا تتضمن القويه وان الاقتدا
هو ان تبنى تحريمته على تحريمة الامام وتجعل صلوته متحده لصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع من ذلك ولو ركع
قبل امامه فلحقه اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشتركا فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر
لا يجوز قيد بلحوقه لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا قاله ان الركوع وجد قبل ركوع الامام فتفسد والبنا
عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركه في جزء من
الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركه في جزء منه والمقتدي يجعل مقتديا في
الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقا حكم الابتدا فلا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف
المقتدي قايما فرفع الامام راسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا
يصير مدركا لتلك الركعة سوا تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهايه وذكر في المصفى هذا اذا
امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من
الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به في حال الركوع
فيصير مدركا لتلك الركعه فان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع
معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعه ولنا ان ادراك الركعه انما يكون بالموافقه
في حقيقه القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما ولا يصير مدركا لتلك الركعه بخلاف
ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقه ولو سبقه بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعه فاقتدى به ونام
ثم انتبه ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعه يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي
اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبدا بما هو لاحق به فيأتي بركعه بغير قراه ويقعد متابعه
لامامه ثم يأتي بركعه بغير قراه ايضا ويقعد لانها ثانية ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعه للامام ثم
يقضي ما فاته يعني ما سبقه الامام به ويقعد لانه اخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما
ادرك يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفايت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه
وقعد على راس كل ركعه على ما بينا اجزاه وقال زفر لا يجوز وهنا صور اخر خالفنا فيها زفر احدها ان
يبتدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق الثاني ان يبتدي بما فات ثم بما ادرك الثالث ان يبتدي بما سبق ثم
بما ادرك ثم بما فات الرابع ان يبتدي بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوه
واجب كالترتيب في الركعه بين الركوع والسجود ولا ترتيب في الصور المذكوره ولنا ان المامور به
اكمال الصلوه باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يودي ما ادرك ويوخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك
الترتيب لان الذي فات هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق

فصل

في الصلوه في الكعبه جاز فيها اي الصلوه مع الكراهه على ظهر الكعبه اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي
انه عليه السلام نهى عن الصلوه فوق ظهر بيت الله من غير ستره بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى
في عرصة الصيد لا بد له من شي يتوجه اليه من البنا والستره والواقف على السطح كالواقف على العرصه

ومن صلى في خارج الكعبة فتوجهه اليها كاف ولنا ان هوا الكعبة الى السما قبلة الابرى انه لو صلى على جبل
اليها جاز ولو تحصوا النفل في باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبه جايزه عندنا وقال مالك لا يجوز
الفرض فيها لان المصلى فيها مستقبل لجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعه وقد روى
انه عليه السلام صلى فيها نفلا ولنا ما روى انه عليه السلام صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما
يفسد اذا كان من كل وجه وتجوز الجماعة فيها اى في الكعبه بجعل الماموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه
لوجود التشبه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه فظهره الى ظهره لا وجهه
يعني اذا جعل المامون ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها وتجوز صلوة
الاقرب من الكعبه اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه والله اعلم

فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة من مصحف مفسدة عند ابي حنيفه لانها تلقن
منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر
الى المصحف اولى لانه عباده الا انه يكره لان فيه تشبيها بصنع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك
لسان غير مفسد اتفاقا وتفسدها بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سوا
كان كلاما لغويا او لم يكن ولو سهوا اى ولو كان ساهيا في كلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطى
لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الخلاصه في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت
تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عمدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عليه
السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل
غير صحيح لان في الحي حركات طبيعيه ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم تكثر والكلام ليس
كذلك لانه من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حروف الخطاب فاذا حصل بقصده
اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا يفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب
الوقوع فجعل عفوا وتجيزها اى ابو يوسف مع تافيف اى مع ذكر كلمة اف وتخوه كاخ واح واوه اذا سمع وان صح
الحروف ولم يسمع نفسه لا تفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت مسموع متهجي وقالا لا فانه قاطع للصلوة له
ما روى انه عليه السلام قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني الا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ
ونحوه ليس بكلام لوجوده من الانسان والبهايم ولهما قوله عليه السلام لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من
نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على الابتدا حين كان
الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشا من
طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعاطس والجشا الحاصل فيهما الحروف وجواب مخبر المصدر مضاف
الى مفعوله اى تجوزها ابو يوسف بجواب المصلى من اخبره بتحميد وهو يتعلق بجواب اى بقوله الحمد لله اذا اخبره
بما يسره وترجيع اى بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوه وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يعجبه
وقالا لا تجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة
تجوز صلوته اتفاقا له انه ثنا باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثنا ولهما
ان الثنا بالقصد يكون كلاما كما يخرج القران بقصد الخطاب لمن يحضره عن ان يكون كلام الله ولو قصد بالتسبيح
الاعلام بانه في الصلوة لم تفسد اتفاقا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نايبه في الصلوة فليسبح وكذلك

اذا بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو الروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة
قطعها اتفاقا وعند ابي يوسف ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع
ولا عادة سجوده اى وتجيزها ابو يوسف لاعادة سجوده على الطاهر بعد النجس اى يعيد سجوده على
المكان النجس وقالا لا تجوز له ان افساد السجده لا تؤثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما اذا
ترك السجده الثانيه من الركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا تفسد صلوته مع ان السجده وقعت
في غير موقعها ولهما ان السجده جز من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجده
فلان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم تتغير
هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الغاية من المسبوق اول الصلوة وهو اخر ما ادركه
ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجده فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد
الصلوة على مصلى مضرب اى مخيط ما بين جانبيه بخيوط نجس البطانة قيد بالمضرب لان جوانبه
لو كانت مخيطه ولم يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصه لو صلى على خشب
وفي جانبه الاخر نجاسه ان كان غليظا بحيث يقبل القطع تجوز والا فلا ولو اعاد سن نفسه الى
غيره اى سن غيره الى فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جاء
في روايه شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادها ان كان سن نفسه
قدر الدرهم فسدت صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سن غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف
ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها لم تزل منه مطلقا اى سوا كانت قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغي
ان يقول او وضع سن غيره لان الاعاده لا تستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعاده باعتبار التغليب
ولو اكل فيها او شرب مطلقا اى عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه اطلقه لانه ليس من الاذكار
فعمده وسهوه سوا او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيبة الصلوة لكونها مخالفة
للعاده مذكره فلم يعذر فيها واما رد السلام فلانه كلام حقيقه وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه
شي فابتلعه لا يفسدها وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمه من خارج تفسد لانه
عمل كثير كذا في الخانيه وابطلها اى محمد اصليه الصلوة الوقتيه لتذكر الفايتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع
الشمس بعد ركعة من الفجر وهما فرضيتها اى ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو
واذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله قبل ركعة لان الشمس لو طلعت قبل تبطل صلوته
عند ابي حنيفة خلافا لهما تقدم بيانه له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضيه
لم تبق التحريمه فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضيه ولا يلزم من بطلان الوصف
بطلان الاصل لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر يكون صومه نفلا وفايدة الخلاف
تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة تنتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح
عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا مذهبنا المجمد في جميع المواضع بل
فيما لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم
اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا للنفل فانه تمكن من التفصي عن
العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقايق الا ان يتوقف المصلى الوقتيه عن الادا في
الصورة الثانيه ويتم فرضه بعد الطلوع فيجيزه هذه المسئله مستثناه من قوله وهما فرضيتها يعني كان

ابو يوسف مع ابي حنيفه في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة الثانيه بان قال اذا اختار
المصلي ان يتم فرضه يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه
قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن العهدة الواجب ولابي حنيفه انه كان مامورا باداء فرض صلوة
لا يتخللها وقت مكروه وها هنا قد تخلل فلا تخرج عن العهده ويكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح
لفاعله وتقليب الحصا لانه نوع من العبث مناف للخشوع الا للسجود عليه مرة يعني هذا اذا لم يمكن المصلي
ان يسجد على الحصا فسواه مرة لا يكره والفرقعه وهي غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام
لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن ذلك
والسدل وهو ان يميل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر
على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عليه السلام نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه بين يديه
اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية لا يرسل كميه في الصلوة لان في ارسالهما كف
الثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما ويكشف كفيه وهذا احوط والاقعا وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح
لانه اشبه بفعل الكلاب والالتفات المراد به ها هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن
القبلة انما كره لقوله عليه السلام ولو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا
يكره لما روي انه عليه السلام كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها تبطل صلاته كذا في الغايه
والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد لغير عذر لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنيه الجمع بين السور في
ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها في الثانيه يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين ركعتين
بسورة او سورتين وكذا عند ابي حنيفه عد تسبيح واي في الصلوة وهو بعد الهمزة جمع ايه باليد وهو متعلق
بالعد وقال لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او ما سواه يكره اتفاقا وقيد باليد لانه لو عد بالقلب
لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف
في النوافل واما في الفرايض فغير جايز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الروايه لهما قول ابن عباس رايت
النبي عليه السلام يعد الاي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال
الصلوة وقد قال عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وما رواه فضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتدا حين كان
العمل مباحا ومراعاة السنه ممكنه بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والاي في خارج الصلوة فكرهه
بعض لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لمن فعل ذلك اتمنون الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود له عدد ذنوبك لتستغفر
منها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط **فصل** في الحدث في الصلوة
يجيز البنا كالاستخلاف لسبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضا ويبني باقيها على ما مضى
عندنا كما لو كان اماما جاز له الاستخلاف غيره اتفاقا قالوا بل يجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى
لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من المصلى
في الصحرا تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او
في الصفوف قبل الوضو جاز لان حرمته قايمه وهي شرط الصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف
يبقى اقتداؤهم بلا امام فتفسد صلوتهم وفي معراج الدرايه اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم
ينو الامامه وصورة الاستخلاف ان يتاخر الامام واضعا يده على انفه موهما انه رعف هكذا روي عن النبي عليه السلام

وياخذ ثوب اخر ويجره الى مقامه ولو احدث في ركعة او سجده يتوضا ويعيد وبالايماء ولو ترك
ركوعا يشير اليه بوضع يديه على ركبتيه وفي السجود على الجبهه وفي القراءة على الفم وفي الخانيه اذا كان
الخليفه مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه ركعه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعه وقال
الشافعي لا يجوز البنا بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا
احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف
او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان
سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك العمد فيه وفي
الخلاصه المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف
الراس فلا يجوز لها البنا وكشف الذراع لا يمنع البنا الا انها ليست بعورة عند ابي حنيفه وفي التجريد
يستنجي من تحت ثيابه ان امكنه ولا يستانف وفي الخانيه لو اصاب جراحته ثوب فنزعها من غير قصد
فسال منها الدم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع
على راسه الكمثرى من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فصار كالسماوي وعندهما
لا يبني لان اثبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل
ان يعود الى مصلاه لتكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه
ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتدا مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا
عن شبهة الخلاف ويتعين بجنون او احتلام او اغما او قهقهه يعني اذا عرض شيء من هذه الاشيا في
الصلوة يستانف ولا يبني لان النص ورد في البنا بحدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى
جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد
سبق الحدث بدلا له قوله عليه السلام فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم
ينو لا تفسد صلوته لانه يصير مؤديا جزا منها فله البنا وكذا ما بنا في الصلوة بدلا له قوله عليه السلام
ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض فوجد فيه موضعا يقدر فيه على الوضو فجاز منه الى طرف اخر يستانف لانه
مشى من غير حاجه والتسبيح والتهليل لا يمنعان البنا وقيل يتوضا مرة وان زاد لا يبني والاصح انه
يتوضا ثلثا ويأتي بسنن الوضو ولو خافه اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضا فهو
واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفه لانه ترك التوجه الى القبله من غير ضرورة لان الحدث لم
يكن موجودا فتفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وخالفه اي قال ابو يوسف يبني كما لو
سبقه الحدث قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته ويجيز البنا لا انتضاح بول مانع يعني اذا
اصاب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط
هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي في الاخر اتفاقا له
القياس على سبق الحدث والجامع كونهما مانعين عن المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في
الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف
مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم واقتصرا
عليه يعني قالا تفسد صلوته دون القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل
اتفاقا له ان صلوة الخليفه فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنيه على صلوته ولهما ان صلوة الخليقة فسدت

لوجود المفسد في خلالها واستلزامه بنا الفاسد على الفاسد فاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت
وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافه لانه عاجز عن السلام وان تقدم جاز وقدم مدركا وقت السلام ليسلم
بالقوم ويقوم هو الى قضا ما سبق به الامام **ويجيز استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين** يعني اذا سبق
الامام حدث بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسدت صلوة
الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا
له ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سوا ولهما
ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها
فتفسد كما لو استخلف صبيا او امراة واما ما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين ففي حق من
يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك **وصلوة امي** اي ويجيز ابو يوسف صلاة امي **تعلم** ما يجوز به الصلوة
بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة **فتلا في الاخريين** وقالا لا يجوز له ان الامي كان فيما مضى غير
مامور بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى بما امر به فتجوز صلوته كامة كانت مكشوفة الراس فتقنعت بعمل
يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا بالعجز فاذا زال العجز فهو في الصلوة
استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة فيما مضى **ونبطلها لو تلا بعد ركعة**
يعني لو صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقراها فسدت صلوته عندنا خلافا للثلاثة فعنده
انه كان مامورا بالادا بلا قراءة قبل التعليم وبعده صار مامورا بالادا بقراءة فامتثل كلا الامرين ولنا انها
مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبنا القوي على الضعيف غير جايز **واجاز استخلاف
مقتد به خارج المسجد** يعني اذا احدث فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جازت صلوة القوم
عند محمد خلافا لهما له ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من
الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان
الواحد ولهذا لو اقتدى الامام فيه عن بعد صح اذا لم يشتبه حال الامام واذا اقتدى به في الصحرا وبينهما
قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة
وحكما فتفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد
لفساد استخلافه لو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقدمهم كتقديمه ولو استخلف الامام
رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفه مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفه
لم يصل الى مكان الامام وهو كالقايم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا وصلوة من كان خلفه
جايزة لان الخليفه متقدم عليهم **وابطلنا استخلافها في حقهن** يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال
ونسا فاستخلف امراة بطلت صلوة الكل عندنا وتصح عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام
والمراة تصلح اماما للنسا ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا ولهذا قالوا من ام قوما فاحدث
فالماموم متعين للخلافه نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بامام ثان حتى لو كان الامام مفترضا
فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسدت صلوة الامام دون الماموم لان اتباع الفرض النفل
غير جايز ولو كان خلفه امراة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافه والاصح انها لا تفسد ما لم يستخلفها
قصدا لانها غير صالحة للامامة وهاهنا لما استخلف صار مقتديا بها فتفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ضرورة
لان صلوتهم مبنية على صلوته **ولو نام** موصوف بانه **وسهى عن القعدة الاولى فاستيقظ** اللاحق **بعد الفراغ**

اي بعد فراغ الامام وقد فاته ثلث ركعات **امرناه** اي اللاحق **بترك القعدة** في موضع القعود وعند
زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤتم باعتبار
الوقت قاضيا لما انعقد احرام الامام ولهذا صار في حكم المقتدي فلا يقرا ولا يسجد للسهو ولو قعد مع
ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد وفي الخانيه المسبوق ليس
كالمنفرد من كل وجه لان الاقتدا بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح **فصل** في قضا الفوايت
قضا فايته اي صلوة فرض فاتت عنه **بعد ست** اي بعد اوقات صلوات ست مؤداة في اوقاتها
حال كونه **ذاكرا لها** اي لتلك الفايتة **متعين** يعني يعيد تلك الفايتة وحدها ولا تجب اعادة ما صلى بعدها
مع تذكرها عند ابي حنيفه **والزمناه معها** اي مع اعادة تلك **بخمس** اي بخمس صلوات وانما قيد به
لان السادسه جايزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوايت حد الكثرة وهو ان
تصير الفوايت ستا فوقعت فاسدة فلا تنقلب جايزة فتجب اعادتها والكثرة الحاصلة بالسادسه
انما تؤثر فيما بعدها لا في الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث
لا فيها فتفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب سقط بكثرة الفوايت والكثرة قايمة
بمجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسه فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب
فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة الواحدة المفسدة للخمس هي الثانية التي تقضى قبل السادسه
فتفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب والمصححة لها في السادسه واما قولهما وقعت فاسدة فممنوع يجوز
ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما لا يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة
وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه
واما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده **وقضا ظهر وعصر من يومين** يعني من فاتته
صلوة ظهر من يوم وعصر من يوم **غير مرتبين** غير معلوم عنده ايهما الاولى ولم يقع تحريه على شي **بعصر بين ظهرين**
يعني يكون قضاوهما عند ابي حنيفه ان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا يقع
الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا **او بالعكس** اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان
ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى نفل **واقتصرا عليهما** يعني قالا عليه قضا ظهر وعصر لا غير قيد بقوله
يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفايتة الاولى لو فاتت
معلومة عنده تقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شي لانه لو وقع تحريه على شي
يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفايتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان وله ان
رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم يذكر في
الثلث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايها الاولى قلت لعدم الاختلاف
فيه يسقط الترتيب لان ما بين الفوايت تزيد بست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا
لانه يعتبر ان تكون الفوايت في نفسها ستا ولم توجد هاهنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شا ومن لم
يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل
فيه ان يعتبر الفايتات فيعيدها كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين
ولو ترك العشا مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشا ثم يصلي بعدها سبعا
كالتي قبلها وعلى هذا **وترتب الفوايت** يعني توجب الترتيب فلا يفسد بتذكر الوقتيه **وتسقطه** الترتيب

بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة
الترتيب في الاوقات والفوايت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمه فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عليه السلام
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا
الخبر الواحد وامرنا بقضا الفوايت جميعا حين تذكرها لفاتت الوقتيه الثابته بالخبر المتواتر وذا لا يجوز
فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوايت واسقطناه اى الترتيب بين الفوايت وبين الوقتيه عند كثرتها اذا
كانت الفوايت حديثه اما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى جاز
اداء الوقتيه بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت
كالمعدومة زجرا له عن التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى
على الاول بست اى بفوات ست صلوات لا شهر اى ما اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر لـه ان ما
دونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل
بفوات ست ثم الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوايت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع
كما كان يعود حق الحاضنة اذا ارتفعت الزوجيه وهو مختار صاحب الهدايه وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى
كماء قليل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر اى محمد في حد
الكثرة دخول وقت السادسه لان بدخوله تثبت الزياده على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما خروجه يعني هما
اعتبرا خروج وقت السادسه لان الزياده على اوقات صلوات يوم وليله انما تحصل بان يتكرر وقت صلوة
بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اى بالطهر حال كونه ذاكرا لاداء الظهر
بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اى دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزناها اى صلوه المغرب
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا هذا اذا ظن ان العصر جايز لا يجوز له
المغرب اتفاقا من المصنف لـه انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسده بتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز
عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فافسد تذكرها العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب
وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن بالعصر في حكم الفايته بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين
قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزا العصر يعني لو ظن في الصورة السابقه
ان العصر جايزة من حين صلاها مع تذكر الظهر امرناه باعادتهما اى باعاده الظهر والعصر لا الظهر وحده يعني
قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزا مع تذكر الظهر قايم مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان قيد
الظن غير معتبر لعدم ابتنايه على دليل شرعي حتى لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له
جايزة بجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضييق
وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتيه والفايته جميعا اسقطوا الترتيب
وجوزوا اداء الوقتيه مع تذكر الفايته خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة
غير مفسد اتفاقا فان من صلى الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به تفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر
لا الجمعه وقيد بشروعهما جميعا لانه لو شرع في الوقتية مع تذكر الفايته في سعة الوقت واطال القراءة حتى
ضاق لا تجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهايه لـه عموم قوله عليه السلام من
نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتيه فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب
الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى لو من قلته

الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزم الترتيب عنده
ويلزم عندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة
ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم انه لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها
كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع تجب عليه ولنا ان الانسان عاجز
عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف تلزمه بخلاف الايمان لان الدلايل على وجود الصانع ظاهرة وبخلاف
من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وتشريع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه ونلزمه باعادة
فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت
يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الرده لا تبطل العمل الا بالموت عليها لقوله تعالى ومن
يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بالكفر لقوله تعالى ومن يكفر
بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق الحكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل
جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا نوجب قضاء ما فاته زمان الرده يعني اذا
مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي
لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد ولـه ان
المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام فلا يلزمه ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا
عليه قضاء المتروكات في كفره لكان يمنع عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام
وتركه عناد فلم يستحق التخفيف ولهذا لا تقبل جزيته منه فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة
وفي النوافل واحكامها والنذور ويسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عليه السلام فعل هكذا وذكر
في الوجيز السنه عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهدايه والمصنف
لم يذكر هذا الخلاف فيها لـه انه عليه السلام كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين
من باب ذكر الحال واراده المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود من الغايه وركعتان قبل الصبح وبعد
الظهر والمغرب والعشا ابتدا القدوري بذكر سنه الفجر لكونها اقوى وابتدا المصنف بذكر سنه الظهر
لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي صلى الله عليه وسلم ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشا
وبعدها اختار لفظ يستحب لان النبي عليه السلام ما واظب عليها ولم تفضل الثنائية في النفل
مطلقا اى في الليل والنهار وقال الشافعي النفل فيهما بركعتين افضل لقوله عليه السلام صلوة الليل
والنهار مثنى مثنى والرباعية افضل يعني عند ابي حنيفه النفل بالاربع فيهما افضل وقالا هي نهارا يعني الاربع
في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثنائيه في الليل افضل لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى ولـه ما
روي انه عليه السلام كان يصلي بعد العشا اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما روياه محمول على ان
معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب روايه فلا يعمل به والثمانيه اى ثماني ركعات
بتسليمه ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تانيث العدد عكس التوانيث فقط فيه اى لا مزيد عليها في
الليل جايزة عند ابي حنيفه وقالا غير جايزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزياده على الثمانيه لا يجوز
اتفاقا وقيد بقوله فيه مقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جايزة اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع
صاحب الهدايه في جعل الثمانيه بالليل جايزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهايه لا فايده في تخصيص ذكر ابي
حنيفه لان النافلة في الليل الى الثمانيه جايزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروهة اتفاقا في عامه روايات

الكتب لهما ما روياه وله ما روى انه عليه السلام صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمه **وسجدة الشكر غير مشروعه** يعني ليست بقربه بل مكروهه لا يثاب عليها عند ابي حنيفه خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر تجوز الصلوة عندهما ولا تجوز عنده لهما ما روى انه عليه السلام كان اذا راى مبتلا او سمع ما يسره يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما روياه كان في الابتدا ثم نسخ بالنهي عن البتيرا **ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتهما في الوقت واخرها** يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعه قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانيه للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فايته والركعتين وقتيه فيبدا بالفايته كما في الفرايض وقال محمد يوخرها لان السنة الاولى فايته عن محلها فلا تجوز تفويت الثانيه عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض **وقيل العكس في الاصح** ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانيه ومحمد يوخرها وهذا الاصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئله اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبره وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبه والتسبيحات سنه **واستحب محمد قضا سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس** وقالا لا تقضى ولو قضى تكون سنه عنده ونفلا عندهما قيد بالفجر لان ساير السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وفي بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضا انما يكون في الواجب والسنن غير واجبه فلا تقضى الا ان قضا سنه الفجر جاز تبعا لفرضها بحديث صبحه ليلة التعريس وفيما وراه يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز قضا سنة الفجر لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب ولم يرد ف قولهما فعلم منه ان قضاها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جايز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه انها لا تقضى عندهما **واذا ادرك ما صلى الامام في ثانية الفجر صلى السنه خارج المسجد** لانها اقوى لقوله عليه السلام صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وجوز مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنه الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفه الجماعه وقد نهي عن مواضع التهمه وفي الكافيه اذا وجد في خارج المسجد موضع وان لم يجد صلاها في المسجد ويبعد من الصف مهما امكنه حذرا من التهمه **ان لم يخف فوتها** اي فوت الركعه الثانيه ليكون جامعا بين فضيلتي السنه والجماعه قيد به لانه لو خاف فوتها لم يصل السنه واقتدى بالامام لان سنة الجماعه اكد لما روي انه عليه السلام قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعه فامر باحراق بيوتهم **وان ادركه في غيرها** اي في غير صلوة الفجر **شرع معه** وترك السنه لان التنفل بعد الاقامه للفرض مكروه **وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع** يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع **اتم شفعا** اي يضيفه الى الركعة الاولى والثالثه سوا قيدها بالسجده او لا ركعة اخرى صيانه للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها ليكون مبتديا بالتطوع بعد الاقامه **او بعد ما اتم** اي ان اقيمت بعد ما صلى **من الفجر او المغرب ركعة قطع** صلوته **وشارك** الامام انما امر في الفريضه بقطعها ولم يومر بقطع التطوع لان القطع في الفريضه لاجل ان يوديها على الكمال الا ان النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبنا ولا كذلك التطوع **فان قيد الثانيه فيهما بالسجده** اي ان صلى ثانيه الفجر والمغرب **اتم** صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل **ولم يشارك** اي لم يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه الرابعه كما روي كذا عن ابي يوسف قلت لا يحسن ذلك لان فيه مخالفه الامام فان قلت هذه مخالفه بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اقتدا بمسافر يصلي ركعتين بعده قلت صلوة المسافر والمقيم كانت واحده في الاصل وهاهنا ليس كذلك كذا في النهايه يفهم مما سبق انه ان لم يقيد الثانيه بالسجده قطعها لانها لم تتم بعد **وان كان في غيرها** اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد ادا الركعه في غير صلوة الفجر او المغرب **اضاف ثانيه وشارك** الامام لصيانه العمل عن البطلان وادراك فضيلة الجماعه **وان عقد الثالثه** اي قيدها بالسجدة **اتم وشارك** الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعه مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع التنفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الايمه ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره فيه وان اقتدى اربعه بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثه لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثه تحتمل الرفض فيقطعها احترازا لفضيلة الجماعه واختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعده ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما شرع بالقعده وقيل يقطع قايما بتسليم وهو الاصح لان القعده شرعت للتحليل وهذا قطع ليس بتحليل **الا في العصر** فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه **ويوجب الاتمام بالشروع** يعني من شرع في نافله وجب عليه اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولنا انه التزم عباده صوم او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزيه بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم **والقضا بالافساد** هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب وعنده لا يجب القضا لان اتمامه غير واجب **ويقضي بقضا رباعيه تجردت عن القراه وهما ثنتين** يعني من شرع في رباعيه نافله ولم يقرا فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضا اربع وهما بقضا ثنتين له ان ترك القراه لا يوجب بطلان التحريمه لجواز صلوة الامي بلا قراه فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاوها لا فسادها بترك القراه ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراه بطلت تحريمته لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح بها شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حده ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرا في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقا التحريمه وثنتين عندهما لبطلان التحريمه ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضا الاخريين اتفاقا لبقا التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضا الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرا فيهما صح شروعه فيه **ولو تجردت عن كل شفع ركعه** يعني من شرع في نافله رباعيه ولم يقرا في ركعه من الشفع الاول وركعه من الشفع الثاني **افتى محمد بقضا ثنتين** لان ترك القراه في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمه عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني **وهما بالكل** اي هما افتيا بقضا الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراه لا يفسد التحريمه واما ابو حنيفه فقد عمل في المسئلة السابقه بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراه في ركعه لان الفرض عند بعض العلما قراه ركعه فقط فصارت ملازمه للشفع الثاني فوجب قضا الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه وحكي ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفه قضا ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يباعده واعتذر لابي يوسف بان ما حفظ هو قياس مذهب ابي حنيفه لان التحريمة ضعفت بالفساد وبترك

القراه فى ركعتين لا يلزمه الشفع الثانى بالشروع تحتمل ان ابا يوسف ذكر القياس والاستحسان فحفظ محمد
جواب الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرا فى احدى الاوليين يكون الخلاف كما فى هذه
المسئله ولو قرا فى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضا الاخريين اتفاقا لصحة الشروع فى الشفع الثانى
وفساده بترك القراه ولو قرا فى الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضا الاوليين اتفاقا اما عنده
فلفساد التحريمه واما عندهما فلوجود القراه فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثانى ويلزمه بالرباعية
لنيتها ويقضا بها لقطعها يعنى من شرع فى الصلوه بنية الاربع لزمه ادا الاربع وكذا قضاوه ان
افسده كيف ما وجد القاطع عند ابى يوسف فى قوله الاول قيد بنيتها اى بنية الرباعيه لانه لو شرع
فى النافله بمطلق النيه لا يلزمه ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من الحقايق وهما
بشفع اى هما يلزمانه باداء شفع ويقضا به ان وجد فى خلاله اى وجد الفعل القاطع فى خلال الشفع
الاول او الثانى قيد بقوله فى خلاله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضا
اعلم ان القاطع لو وجد فى خلال الثانى ولم يقعد فى الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان الشروع
ملزم كالنذر فلو نذر ان يصلى اربعا يلزمه فكذا اذا شرع فى الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع
ملزم لصيانته المودى عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه ولما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانيه
واما الشفع الثانى فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى
الثالث فلا يلزم بشروع الشفع الاول ولو ترك القعدة الاولى فى رباعية النفل حكم محمد بالفساد
اى بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل
كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجبت القراة بكل شفع وفساد الشفع الثانى لا يسرى الى الاول اذا وجدت القعده
فى الاول فتكون القعدة فى كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل
والتنفل لما ترك القعده وقام الى الثالثه صار الكل صلوه واحدة كصلوة الظهر فلم تصر القعدة فرضا او سهى عن
السورة فى الاولين من الفرض لم يوجب قضاها فى الثانى يعنى من سهى عن قراة سورة فى الشفع الاول من
الفرض لا يجب قضاوها فى الثانى عند ابى يوسف وتجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها
اتفاقا له ان قراة السوره فى الاخريين غير مشروع فلا يمكن قضاوها كما اذا ترك الفاتحه ولهما ان للاخريين
شبهة المحليه بالسوره لان جملة الصلوه موضع القراة بالكتاب والاوليان تعينتا للقراه بخبر الواحد فلا
تخرج الاخريان عن المحليه بالكليه ولو قضيت الفاتحه لتكررت فى ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت
السوره فيها لاجتمع الفاتحه والسوره وهو مشروع واوجبناه اى القضا فى وقت مباح لقطع المودى اى لقطع
ما شرع فيه من الفعل فى الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الادا فيه منهى عنه فلا يلزم بالشروع كصوم
يوم العيد ولنا ان المنهى عنه هو الصلوه والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلى بالشروع لا يحنث
ما لم يصل ركعه فصح ان لا يكون سببا للوجوب وقضاها فى وقت اخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه
صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهى عنه فلا يجب شى وعكسناه لقطع مظنون الوجوب
يعنى ما اوجبنا القضا على من شرع فى صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال
زفر يجب قضاوه لان ما شرع بعد ما تبين انه غير واجب بقى نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان
من شرع نفلا التزم الادا فعلا فلزمه اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيا بل يسقط عنه
ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى

فافسده اى افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اى الامام فيما افسده ينوى قضاؤه اى قضا
ما لزمه بالشروع اجزاه عنه اى اجزاه اقتداؤه عن قضا ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسده
لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوى قضاء ذلك لا يصح الاقتدا اتفاقا وقيد بقوله
فيه لانه لو اقتدى بعد فراغه وشروعه فى فرض اخر ينوى قضاء ذلك لا يصح الاقتدا اتفاقا له ان قضا ما
افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتدا فيه بمفترض كما لم يجز الاقتدا بمفترض اخر ولنا ان الصلوه التى
لها قضا عين تلك الصلوة التى التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتدا بين فرضين متغايرين حقيقه
وحكما ولو حصل الاقتدا فى خامسة قام اليها يلزمه بالنفل وافتى بالكل يعنى من صلى الظهر خمسا
ساهيا وقعد فى الرابعه فاقتدى به انسان فى هذه الحاله يلزمه ركعتان عند ابى يوسف وست ركعات
عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد صار الكل نفلا اتفاقا وكان على المصنف ان ينبه عليه
اعلم ان الخلاف هكذا مذكور فى المنظومه وذكر فى الهدايه وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد
وصاحبيه لابى يوسف انه اقتدى به فى النفل بعد ما خرج من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا
الشفع ولمحمد انه شرع فى تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها ولو افسد المقتدى المذكور صلوة
نفسه وهى ما شرع فيه مع الامام يلزمه قضا ثنتين اى ابو يوسف قضا ركعتين ومنعه اى محمد
قضاها مطلقا اى ثنتين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونه فى حق الامام لانه لو افسد الخامسه
لا يلزمه قضا ركعتين فلو صارت مضمونه فى حق المقتدى لصار بمنزلة المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابى يوسف
ان الضمان سقط فى حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على عزم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدى
لانه عامد فى الشروع وملتزم للادا فيلزم ولو جمع فى وقت شروع الصلوه بنية فرض ونفل رجح الفرض اى رجح
ابو يوسف الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فتلغو نية النفل وابطلها اى محمد صلوته لانها لا يمكن ان
تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزى
بهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلوه او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما اى ابو يوسف بركعتين بطهر لان
الناذر لما التزم عليه ركعتين التزمهما بطهاره لان الصلوه لا تكون الا بها وقوله بعده بغير طهر يكون رجوعا عما
التزمه فلا يصح واهدر اى محمد لا يلزمه بشى لانه نذر بمعصيه والنذر بما ليس بقربة غير صحيح او بغير قراه
يعنى لو نذر ركعتين بلا قراه فيهما او ركعه او ثلاثا يعنى لو نذر ان يصلى ركعة واحده او نذر ان يصلى ثلث ركعات
حكمنا بها اى الزمناه ركعتين بقراه وبثنتين امرناه بركعتين فى صورة نذر ركعه وباربع اى باربع ركعات فى
صورة نذره ثلثا لا بالاهدار فيهما وبشفع يعنى قال زفر لا يلزمه شى فى الصورة الاولى والثانيه لان الصلوة
بلا قراه والركعه الواحده غير صحيحه قربه فلا يصح نذره وفى الصورة الثالثه يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعه
زايده عليه فيصح الاول وتلغو الزياده ولنا ان التزام شى التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلى
بقراة ركعتين واربعا لان الصلوه غير صحيحه ما لم يكن شفعا وبقراه الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوه
بغير طهارة والتزام الصلوه بغير قراه حيث اهدر الاول دون الثانى والفرق ان الصلوه بغير طهاره ليست
عباده فلم يصر نذرا للصلوة اما الصلوة بغير قراه عباده كذا فى التجنيس او فى مكان كذا فاداها فى اقل
منه شرفا اجزاها يعنى اذا نذر ان يصلى فى مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى فى مكان اقل شرفا
منه جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقه اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبى
عليه السلام ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحى ثم البيت كذا فى المصفى له قوله تعالى واوفوا

يعنى لم يشرع فى الشفع الثانى

بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة قد يمكن لغوا وانما يعتبر
التخصيص اذا كان من قبل الله تعالى فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شا **ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه**
لزمها قضاها وقال زفر لا يلزمه قضاها وهذا قيد بالغد لانها لو قالت على ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها
شي اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح الفعل المنذور كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته
قابل للادا فيه فصرف عنه مانع سماوي فيجب قضاوها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بما رتبه ما بينا في المنذ وكم
يصرها لحائم تجب **ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا** بلا كراهة في الاصح لما روي انه عليه السلام
كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل لانه القادر على القيام ولا يجوز ان يفترض قاعدا واختلفوا
في كيفية القعود في غيرها حالة التشهد عند ابي حنيفة انه يقعد كيف شا لانه كما جاز له ان يترك اصل القيام فترك
صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عليه السلام
في اخر عمره كانت بالاحتبا وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في
الصلوة **وكذا** الجار والمجرور خبر مبتدا محذوف تقديره وقعود المتنفل من غير عذر جايز عند ابي حنيفة
كما سبق **بعد افتتاحه** اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قايما ملزم للقيام
كما لو نذر ان يصلي قايما وضع في القعود بعد الشروع قايما لان افتتاح النفل قاعدا من غير عذر جايز اتفاقا فاس
الحقايق وله ان ابتدا النفل قاعدا جايز فبقاوه اولى لانه اسهل من الابتدا والجواب عنها ان النذر بالصلوة
قايما ملزم لذاته لانه التزم القيام قصدا والشروع ليس ملزما لذاته انما المودى وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه
النذر بالحج ماشيا فانه يلزمه المشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي **واذا افترض**
قاعدا مع القدرة على القيام **في مركب جار** اي سفينة جارية **لغير عذر جايز** عند ابي حنيفة مع الاساة
وقالا لا يجوز اراد بالادا ان يكون بالركوع والسجود لان الادا بالايما غير جايز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد
الفرض لان ادا النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان ادا الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان
المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان تحرك بالريح تحركا قويا ... والا فكالواقف
كذا في الغاية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان يحال يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في
السفينة الجارية فصارت الضرورة باعتبار الغالب كالمحققة ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر
متحقق **ويومي المتنفل** بلا عذر سوا كان مقيما او مسافرا **على دابته** لفظ المتنفل متناول لمن يصلي السنن الرواتب
فانها جايزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لسنة الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايما
على الدابة الا بعذر كما اذا كانت دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد
موضعا للصلوة ونحوها لا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على دابته بعذر ان لم يقدر على
ايقافها يجوز الايما عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا استيسرها راكبها
لا يجوز له الفرض والتطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايما لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما
في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فلطهارة المكان اولى لكن لا
يلزم منه جواز بلا ركوع لان الركوع والسجود له خلف وهو الايما والو... ... له ولا يلزم من ... الشي
الى خلف سقوط ما لا خلف له واما النجاسة فكالدابة ان طرقها على الدابة ... وان لم يكن فكالسرج **خارج المصر**
قدر الميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جايز في موضع يجوز للمسافر الخروج ان يقصر فيه **كيف توجهت** لما روي
انه عليه السلام كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايما **وعند ... فيه** اي يجوز ابو يوسف الايما

في المصر سوا افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرا لها من المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي انه
عليه السلام كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جواز ورد على الدابة خارج
المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ **ويمنع البنا بعد النزول** يعني اذا صلى
ركعة بالايما راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا يجوز له ان المودى
بركوع وسجود اقوى منه بالايما ولا يجوز بنا الاقوى على الاضعف كما لم يجز بنا المريض المومي اذا زال عذره
ولهما ان ايما الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداوه بالايما مع القدرة
على النزول بخلاف المريض فان ايماه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد
الركوب عندهما اتفاقا لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البنا عليه بالايما واما احرام
الراكب فمنعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البنا عليه

فصل في سجود السهو **اذا سهى المصلي بنقص** كان يترك ما وجب فعله في الصلوة **او زيادة** اي
بزيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع
عليها مسايل منها اذا قرا في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بمواضع القراة
وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو
كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه
او سجوده لان هذه المواضع محل الثنا وعند محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد
اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي
عليه السلام فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه
لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير الركن او تقديمه او تكراره او ترك
الترتيب كلها داخلة فيه **سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد وسلم** وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب
وجعل السلام الاول اي محمد سلام الصلوة **من يمينه** لان الحاجة ماسة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة
الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة **وهما تسليمتين** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل سهو سجدتان
بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين محمولا عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا
سلم تتغير ربما اشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما **والدعا** اي جعل محمد الدعا **في التشهد الثاني**
اي بعد تشهد قعدة السهو **وهما في الاول** اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه
سجود السهو يخرج من الصلوة عندهما فياتي به في الاول وعنده لا يخرجه فياتي به في الثاني وصاحب الهداية اختار
قول محمد لان الدعا يشرع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الجبر **ويأتي بالسلام الفاصل** يعني امر الساهي ان يسلم
فيسجد وامر الشافعي ان يسجد فيسلم لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه
السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر
انه قال ... سجد السهو قبل السلام لا يجزيه عندنا وعليه الاعادة خلافا له **ولم يقيده**
بالزيادة يعني ... ... السهو بعد السلام مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان
السهو عن زيادة سجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام والضابط فيه ان باخذ القاف
مع القاف والدال مع الدال له ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فتكون بعد الفراغ
وفي النقصان للجبر فتقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف

سال مالكا عند هارون الرشيد في مسئلته هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزياده جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطى وتارة لا يصيب فقال مالك وعلى هذا ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطى وتارة يصيب ولم يوجبوا السجود بترك ثلث تكبيرات وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلاث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنه والقنوت واجب والسجدة واجبة لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفا في غير محلهما اي بجهر في موضع المخافتة او يخافت في موضع الجهر والاضافه في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفا واجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفا فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقراه عند ابي حنيفه ويسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانيه سوا ترك الكل او البعض وتكبيرات عيد سوا تركها جميعا او واحدة منها قيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرات الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانيه قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعه لئلا يقع الناس في الفتنه والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه وانما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم الامام فيه وجوبا واداء يعني اذا سهى الامام ووجب عليه سجود السهو وجب على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا لو نوى الامام الامامه لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها فثم ان يسجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا لامامه ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر ان يسجد فيسجد معه ثم يقوم الى قضا ما سبق به وان لم يسجد مع الامام وجب قضا سجود السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقها ولو سلم المسبوق ان كان عامدا تفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السهو لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضا ثم تذكر الامام سهوا فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان يسجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وذا مناف للاقتدا ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من فات عنه القعدة سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان ترتفع اليته عن الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل ان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الروايه ان لم يستو قايما لانه يعود وان استوى قايما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم تنعقد الخامسة بسجده لان ما دون الركعه غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فيتحول فرضه نفلا لا انه بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفرضيه لا يجبر بالسجود ويضم سادسة ان شاء لان الركعة الواحدة لا يتنفل بها وان لم يضم اليه شي لا يلزمه لانه مظنون الوجوب فلا يلزمه بقطعه شي وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اي الخامسه بسجده ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة

البته فتم الفرض لان الفايت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام وتعينتا نفلا قيل هاتان الركعتان في الظهر ينوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا ينوبان عنها لان السنة لا تتادى بما هو مظنون قالوا كما اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعه ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانيه اي في المسلة الثانيه وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم منه انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد لما مر من ان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغايه وقيامه في الاولى اي في المسله الاولى بتركه القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل تجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك في انه كم صلى معترض في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعده فان كثر فحينئذ يستانف الصلوة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك وله ظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلياخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعه ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعه واذا شك في الاربع انها الاولى او الثانيه او الثالثه او الرابعه قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين وان لم يقع تحريه يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعه اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعه اخرى كذا في الخلاصه وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه لا ياتي به

فصل في صلوة المريض

يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانيه لم يرد به انه لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطا البرء او زيادة المرض او كان راسه يدور او وجد في القيام الما شديدا يكون معذورا في قيامه والاصح انه يقعد كيف شا ولو قدر على القيام متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قايما يومي ما قدر عليه ثم يقعد ونام اي المريض بالاستلقا اي يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبله قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر حتى لا يمد رجليه الى القبله وينبغي ان يوضع تحت راسه وساده ليمكنه الايما لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الروايه فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضليه لكن فيما قلناه يقع الايما الى هوا الكعبه وفيما قال الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايما بهما قايم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفعه فسجد عليه ان وجد فيه ايما يجوز بالايما لا بوضع الراس والا فلا لقوله عليه السلام اوم براسك ويوخر الصلوة المريض للعجز عنه اي عن الايما بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضا ما فاته وهو مختار صاحب الهدايه وقيل ان زاد عجزه عن

يوم وليلة لا يلزمه القضا فان كان اقل من يوم وليلة يلزمه كما في الاغما وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام
وغيرهما **والغنيا** اي الايما **بالقلب والعين والحاجب** اذا عجز عن الايما بالراس وقال زفر يومي بحاجبه
لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النيه التي لا تصح الصلوة
بدونها انما تقام به فتقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراى ممنوع والنص ورد بالايما بالراس
فلا يقاس عليه غيره **ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود** لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود
الذي هو نهاية التعظيم فتسقط الوسيله بسقوط الاصل **فيومي بهما قاعدا** ولو اومى بهما قايما جاز لكن الافضل
هو الايما قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي بالركوع قايما والسجود قاعدا **وبنى
ان عرض مرض يحسبه** يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها يبني عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا او ان
عجز عنه فموميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعضها كامله وبعضها ناقصه واذا استقبل كانت كلها ناقصه فالبنا
يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضا موسع والمعتبر حال شروعه **او صحة على
مومي استانف** يعني اذا كان مصليا بايما وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان
بنا الاقوى على الاضعف غير جايز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايما ثم صلى قبل ان يرفع راسه ويسجد جاز له ان
يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود وقوله او صحة معطوف على عرض ولو قال وان عرض مرض بنى بحسبه او صحة
على مومي استانف لكان اظهر ليكون عطف الشرطية على الشرطيه **او على قاعد حكم به** يعني ان عرض صحة على من يصلي
قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوه وقالا يبني لان اقتدا القايم بالقاعد جايز عندهما فجاز البنا وغير
جايز عنده فلم يجز البنا وقد مر بيانه في فصل الامامه **ولو استوعب الاغما وقت صلوة توجب قضاها**
وقال الشافعي لا تجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغما عندنا في الاصح **والاغما في عدم لزومه** اي لزوم القضا **بزيادة
زمانه** اي زمان الاغما والجار والمجرور خبر مبتدا **على ساعات يوم وليلة** يعني اذا زاد الاغما على يوم وليلة
بزمان يسير سقط عنه قضا الصلوة عند ابي حنيفه لان اعتبار الزياده هكذا ماثور عن علي وابن عمر والمقادير
انما تعرف سماعا **لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسه** اي صلوة سادسه يعني قال محمد لا يسقط
عنه ما لم يستوعب الاغما اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضا يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو
في الحقيقه يحصل بوقت السادسه فيد بزمان الاغما لانه لو نام اكثر من يوم وليله يلزمه القضا اتفاقا لانه مما
لا يمتد يوما وليله غالبا فلا حرج في مقامه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة وافاق من الغد قبيل
الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضا وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغما الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغما
لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقه فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده
تعتبر هذه الافاقه ويبطل حكم ما قبلها من الاغما وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم كلام الاصحا
ثم يغمى عليه فلا تعتبر تلك الافاقه ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضا اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه
وهو مرض لا اغما كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغما بما هو معصيه كشرب الخمر اكثر من يوم وليله لا يسقط
عنه القضا اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه لمرض وقال ابو
حنيفه لا يسقط لان هذا الاغما حصل بصنع العبد والنص انما ورد في اغما حصل بافة سماويه

فصل

في سجود التلاوة **توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا** ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي
هي سنه لما روي ان عمر رضي الله عنه تلا سجدة في خطبته فاشرأب الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شي لم يكتب

جوابه مرض لا اغما

علينا ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول
على تاخير الادا جمعا بين الحديثين **ونعد منها ص** وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها
ركوع لا سجود ولنا ان النبي عليه السلام قرا سورة ص وسجد **لا ثانية الحج** يعني لا نعد من تلك
المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين
ولنا انه عليه السلام عد سجدات القران وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة
التلاوه والثانيه سجدة الصلوه بدلالة اقترانها بالركوع **وعدوا النجم فما بعدها منها** وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود له ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه عد سجدات القران احدى عشره
وقال ليس في السبع الاخر سجود ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام سجد في النجم
وما رواه ابو هريرة انه عليه السلام سجد في اذا السما انشقت واقرا باسم ربك **وتجب** السجدة على من سمعها
وان كان جنبا الا الحايض والنفسا لانهما ليستا باهل لوجوب الصلوه **بمطلق السماع** يعني سوا قصده او لا
لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها ولو سمعها من النايم والطوطي او المجنون قيل تجب وقيل لا تجب
لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قراها تجب عليه وعلى من سمعها
منه لان عقله اعتبر ثابتا واما وجوبها على النايم فعلى الخلاف **ولم يشرطوا** في وجوب السجدة على السامع
الذكوره والتكليف في التالي وقال مالك اشترط ذلك لقوله عليه السلام للتالي عنده لو كنت اماما
لسجدنا معك والمراه وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا
تسجد قبلنا لا حقيقة الامامه الا ترى ان المحدث اذا تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون
اماما في الحال **وهي بالفارسية موجبه** عند ابي حنيفه **اذا اخبر** اي اخبر واحد من سمعها بانها اية
السجدة سوا فهم معناها او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم له **وشرطاه فهمها**
لان نظم الفارسية ليس بقران واذا فهم معناها يكون سماعا للقران من وجه وله ان القران هو المعنى ولو
كان بنظم العربيه لم يشترط فهمها فكذا بالفارسيه وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراه بالفارسية
قران معنى لا نظما فباعتبار المعنى توجب السجده وباعتبار النظم لا توجبها فتجب احتياطا بخلاف الصلوه عندهما
فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز احتياطا **ويتبع المؤتم** الامام اذا تلا في الصلوة اية سجده
فسجد لانه التزم متابعته **وامر بادايها بعد الصلوة عن تلاوته** يعني اذا تلا المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها
الامام امرهما محمد باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادايها في الصلوة لزوم قلب موضع
الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها **والغيا حكمها** اي قالا لا حكم لقراة المؤتم بعد سهوه فلا
يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراه وتصرف المحجور لا حكم له قيد بقوله بعد الصلوة لان ادائها في الصلوة
غير جايز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضع التلاوه وان سجد التالي وتابعه
الامام يكون خلاف موضع الامامه وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضع الاقتدا وقيد بقوله عن تلاوته
لان التالي لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا **وتؤدى بعدها عن تلاوة خارج** يعني اذا سمعوا في
الصلوة اية سجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع **ولا تجزي فيها** يعني لو
سجدوها في الصلوة لا تؤدى لنهي النبي عليه السلام عن الادخال في الصلوه سجدة تلاوة وجدت في الخارج لا تفسدها
لانها غير منافية للصلوه **ويسجد للخارج عن تلاوة مصل** لانعقاد السبب في حقه وهو السماع **وسلمنا
الاجزا في الادا على حسب الوجوب** يعني اذا قرا اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها

وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجوز لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب
الادا فى ذمته كاملا فلا يودى فى الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب
عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضا العصر وقت الغروب لان السبب فى وجوب الصلوة هو الوقت
وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا لانه عدل السببيه الى الجزء لئلا يقع الادا خارج الوقت فاذا خرج
ولم يودها زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا انتقصان فيه واما سبب السجود فالتلاوة
وهى وجدت فى وقت مكروه فتقررت فى الذمة بوصفها فيصح اداوها فى الوقت المكروه وعلى هذا
اذا تلاها وهو راكب فلم يسجدها بالايما حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها لم يجز عنده وجاز
عندنا لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه
ان زفر لم يحكم بالاجزا فى الادا على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت
طلوع الشمس فسجد فى ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمسئلة هكذا مذكورة فى الحقايق ولو قال وجعلنا
الواجبة فى وقت مكروه موداة فى مكروه اخر لكان انسب **ونعكسه لادايها بالايما راكبا بعد تلاوتها**
راجلا يعنى اذا تلا اية السجدة على الارض ثم ركب واومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا تودى
بالناقص ويجوز عند الشافعى لانها سنة ولو تركها لم يلزمه شى فجواز ادايها بالايما اولى **وتتحد** تلاوته اية
واحدة **لاتحاد المجلس** لما روى انه عليه السلام كان يسجد واحدة لتكرار اية سجدة فى مجلس واحد ولان الاحتياج
الى تكرار الحفظ والتعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج وكذلك اذا اختلفت الايه وفى الخانية اتحاد المجلس ان لا
يفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا ثلث كلمات تكون كثيرا ولو اكل حتى شبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار
حول الرحا او انتقل من غصن الى غصن فى الاصح وفى المحيط اذا كرر على دابة اية سجدة وهى تسير ولم يكن فى الصلوة
تختلف لان سيرها مضاف الى راكبها قيدنا به لانه لو كان فى الصلوة وكررها تكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل
امكنة المسير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالى يتكرر الوجوب ولو تبدل
مجلس التالى دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هنا تداخل فى السبب اذا جعلت التلاوات كلها
كتلاوة واحدة لا تداخل فى الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفينا بواحدة كما تداخلت
الحدود اذا تكرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا فى مجلس فسجد
ثم تلا اخرى تكفى تلك السجدة الواحدة عنها ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا فى المجلس يحد
ثانيا وانما جعل التداخل فى السجود فى السبب وفى الحد فى الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع موجبها شنيع
والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحد والكريم يعفوا مع تحقق موجب العقوبة **وتستتبع الصلاتية**
وهى السجدة التى وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة **الخارجية** وهى ما وجبت بتلاوة فى خارجها يعنى من
تلا اية السجدة فلم يسجد حتى دخل فى صلوة فاعادها وسجد فيها اجزاته عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة
للصلاتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك فى الصلاتية تنتقض طهارته
ولو ضحك فى الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة **لا بالعكس** يعنى لو
تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها فى الصلوة لا تجزى تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى
يكون مستتبعا لا تابعا **ولو كررها فى ركعتين يعنى بواحدة** اى ابو يوسف بسجدة واحدة **لا تثنيه** يعنى عند محمد
عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلا فى ركعة وسجد ثم قام فاعادها فى تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا
واراد بهما ركعتى صلوة واحدة لانه لو كررها فى صلاة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة هنا متعددة

فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة لزم اخلا احدى الركعتين عن القراءة ولابى يوسف ان المجلس
متحد فتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد فى حكم بطلان التعدد فى حكم اخر قلنا بالتعدد فى حق
جواز الصلوة وبالاتحاد فى حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين **وتكبر للوضع والرفع** يعنى يكبر
فى سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فحسب **من غير تحريم وتحليل** يعنى عند الشافعى يكبر لتكبيرة
الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر
للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا عليه بالراى والسجدة فعل واحد فلم
يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل فى صلوة

المسافر **لا يعتبر ادنى مدة السفر** الذى تتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب
الجمعة وغيرها **بسير ثمانية واربعين ميلا** وهو ثلث الفرسخ ومالك قدره بذلك لما روى انه عليه السلام
قدره هكذا **فتقدر بثلثة ايام** من اقصر ايام السنة مع الاستراحات فى خلال النزول والاستراحة
الحقت بالسير فى حق تكميل مدة السفر تيسيرا كذا فى الغاية **وسطا** حال من المسيرة المقدرة قبل ثلثة ايام
وهو سير الابل ومشى الاقدام يسير القافلة لان سير البريد سريع وسير العجلة بطى جدا وخير الامور اوساطها
والمسير الوسط فى البحر باعتدال ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففى الطريق
الاول يقصر وفى الطريق الاخر لا كذا فى الغاية **لا بيوم وليلة** يعنى عند الشافعى اقلها مقدر بيوم وليلة لما
روى ان ابن عباس قال يا اهل مكة لا تقصروا الصلوة فى اقل من اربعة برد من مكة الى الطايف واقصر الصلوة مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر
ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضى ان يكون
مدة السفر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم فى مدة المسح فى بعض الصور وذلك غير جايز لان
التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع **ويترخص العاصى** يعنى قطاع الطريق اذا سافروا
للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعى لا يترخصون لان الرخصة تخفيف
كرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة فى القصر عامة لم تفصل بين المطيع والعاصى ولانهم
بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفى الحقايق الخلاف فى انشا
السفر على المعصية اذ لو انشا سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند
ابتدا الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح لطواف الصوفى لترفهه البلاد **ونرى القصر**
عزيمة يعنى المفروض على المسافر فى الرباعية ركعتان فقط عندنا **لا رخصة** يعنى المفروض عند الشافعى
عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثانى عندنا
نفلا وفرضا عنده وفيما اذا فات عن المسافر رباعية يقضى عندنا ركعتين وعنده اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلاته
فاسدة عندنا لتركه القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما
شا كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين
اما الصوم فى السفر فمشقه من وجه لموافقته المسلمين وخلوصه عن القضا فصار التخيير مفيدا لان الناس فى
الاختيار مختلفون **قيد** المسافر بالقصر فى فرضه الرباعى قيدنا بالرباعى لانه لا يقصر المغرب والوتر واما
السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا فى الخانية **من مفارقته البيوت** اى بيوت الموضع الذى اقام
لما روى عن على رضى الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت الذى
خرج منه حتى لو فارقها وكان بحذائه من جانب اخر ابنيه قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر تعتبر مفارقتها

هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سافر لطلب ابق بلا قصد او قصد السفر
بلا سير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل وطنه
لا يقتصر اعلم ان كونه غاية مشروط بشرطين احدهما ان يدخل بعدما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته
بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه
وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالاخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل والبلد
الذي تأهل به ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي
نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا الذي ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح
لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عليه السلام
عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل لكن استحدث
اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه
ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي ولو مستحدثا يقال استحدثه اي جدده جديدا كذا في الصحاح والمستحدث هنا
ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان
المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عليه السلام لما
استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما
قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست بمحل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها ببيوت
الشعر فتصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا من موضع
اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام ويصيرون مسافرين وفي المحيط
اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها وان لم تستوفيه فالعبرة لنيتها
لان لها ان تحبس نفسها مع الزوج وكذا الجيش اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم
ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره ونقدرها اي مدة الاقامة بخمسة عشر لا باربعة ايام يعني فعلته
عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة
غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن ابن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ
بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بما هو يقيني في الاقامة ولو نواها اي الاقامة بمكة ومنى
معا قصر ولا يتم الغرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق حينئذ
في السفر الا اذا نوى قبل الدخول بان يقيم بالليل في احدهما وبالنهار في الاخر فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين
اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان يكون قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما
فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون يعني اذا نووا
الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام اذا كانوا
في غير مصر وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر امرناهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلاتهم
في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع بشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار
فلا تصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم ولو لم ينو المسافر الاقامة في موضع بل ترقب السفر فبقي سنين قصر
لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة

انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي
وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر الزمناه بكمالها اربع يعني قال زفر يلزمه اربع
ركعات قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتين فعليه صلوة السفر اتفاقا
وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف
وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر اخر
الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه
اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى اي المسافر بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه
تغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما يكون للمتابعة وقد
زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا
وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت
فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر
او بعده اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في
الثاني الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادى
معه فيترك القراءة في الباقي وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر
صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز
ويستحب الاعلام اي اعلام الامام كونه مسافرا بان يقول اتموا صلاتكم فاني مسافر لانه لما سلم على راس
الركعتين في الرباعية ظن انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه
مسافرا ولهذا صار مستحقا للاتمام اي ليتم القوم صلاتهم واذا ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني
امروه بالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين وخاصه قد ادى
فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع
فيلزمه الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لوضوء اذا احدث في
صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيمن دخل بعد فراغ الامام من الصلوة واما اذا دخل قبله اتم اربعا
اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم فلو تكلم صلى اربعا اتفاقا قيد اللاحق لان المسبوق او المدرك لو دخل مصره لوضوء يصلي
اربعا اتفاقا قال انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى رباعية فصار كالمسبوق ولنا ان
اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين
فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه
منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال الاداء فانه او شرع في عصره
هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر اليه بادنى ملابسة
فغربت الشمس فنواها اي الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال
الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا يتغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في
الاداء لا في القضاء ولو اخلاهما اي المسافر الاوليين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها اي محمد
صلوته فيستانف صلوة المقيم وصيراها رباعية ونقلاها الى الثاني يعني قالا يتمها اربعا ويقرأ في
الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر

موقوفه ان ثبت على السفر تفسد صلوته بترك القراه وان نوى الاقامة لا تفسد صلوته لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفه ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامه يسجد بعد الاربع وفي الحقايق قيد القعدة اتفاقي لان الحكم به كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها غير انه يعيد القراة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا ويحكي اي يشابه القضا الادا سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضا في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف المريض المصلي بالايما مثلا اذا فاتته صلاة يقضيها في الصحة قايما لا بالايما لان المعتبر فيه وقت الشروع ولو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضا الصحيح مستلقيا بالايما مع القدرة على القيام وهذا امر شنيع

فصل في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه الصلوة الجماعة للجمعة شرط تاكد العقد اي عقد ركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعه وقالا للشروع يعني الجماعة شرط لشروع الامام في صلوة الجمعه فيكفي وجود الجماعه فيه لان حاجة الامام الى الجماعه كحاجه الجماعة الى الامام والامام كان كافيا في تجرد الشروع في حق الجماعه حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضا وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافيه في مجرد الشروع في حق الامام وقايدة الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعه بعد شروع الامام قبل اتمام الركعه فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للادا يعني ما شرطنا الجماعة لادا الجمعة وشرطها زفر حتى لو نفر الجماعة قبل قعود الامام قدر التشهد تبطل الجمعة عنده فيقضي الظهر وعندنا يتم جمعته له ان الجماعه من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط لادايها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادايها لما جاز ذلك ولم يتعين اقلها اي اقل الجماعه للجمعه اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتا الا لحاجه وقال الشافعي لا تقام الجمعة الا بهم لما روي ان اباهريرة اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عليه السلام لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعه وما رواه لا يدل على شرطيته فجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعه اثنين فيها اي في الجمعه وفي المحاذاة اي محاذات المراتين وحيلولة الطريق وهما ثلثا هذه ثلث مسايل الاولى ان اقل الجماعه التي تقام بها الجمعه اثنان عند ابي يوسف وثلثه عندهما الثانيه ان امراتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا الى صف الرجال فتفسد صلوة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين حيث من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى اخر الصفوف بل تفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذايهما فقط وان وقف ثلث تفسد صلوة ثلثه ثلثه من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فيصرن بمنزلة صف حايل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحده تفسد صلوة رجلين من جانبها وصلوه رجل من خلفها بحذايها فقط اتفاقا وبيان الثالثه ان الطريق التي تسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتدا اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع في الميراث والوصيه ولهما ان التثنية اختصت باسم على حده فيجب ان يكون حكمها مغاير الحكم الجمع فاما اعطاه حكم الجمع فقيام دليل على ذلك فلا يلزم الاطراد وشرط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفه كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع الظلم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوايج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي وغيرها وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجه من المزارع والمراعي لا تكون فناء له ومقدار الفنا عند محمد اربعمايه ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفنا المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا تفريع لما قبله وعند الشافعي ليس بشرط لما روي ان اباهريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط اذا دخل ونوى ان يمكث يوم الجمعه تلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا تلزمه والوالي اي ويشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نايبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام جاير او عادل لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام ومنعها اي محمد اقامة الجمعه في ايام المواسم بمنى وضع في الجمعة لان العيد لا يصلى بمنى اتفاقا وقيد بمنى لانها لا تصلى في عرفات اتفاقا من الحقايق مطلقا اي سوا كان فيه امير مكه او الحجاز او الخليفه او لم يكن وقالا تقام فيه الجمعه اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة ايضا عندهما له انه من القرى فلا يقام فيه الجمعه كما لا تقام صلوة العيد ولهما ان منى تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاوه مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصريه وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة عندنا الى العصر لا المغرب اي قال مالك يمتد الى الغروب وهذا بنا على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في ادا الجمعه نامره باستينا في الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا يجوز ادا فرض بتحريمه فرض اخر لا باتمامها اربعا يعني قال الشافعي يتمها اربعا لان الجمعه ظهر مقصور لاجل الخطبه لما روي ان عمر رضي الله عنه قال انما قصرت الصلوه لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا ويخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عليه السلام فعل كذا ولم نشرط الفصل بجلسه خفيفه مقدار ثلث ايات بين الخطبتين في الجمعه وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابه والاقتصار على ذكر الله تعالى كالتكبير والتهليل ونحوهما مجزئ اي كاف عند ابي حنيفه عن الخطبه وقالا لا يجزئ الا اذا كان كلاما يسمى خطبه عرفا قيل اقلها مقدار قوله التحيات الى اخره وفي الغايه الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبه لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس فحمد الله لا يجزيه عن الخطبه اتفاقا لهما ما روي انه عليه السلام صلى الجمعة عقيب الخطبه الطويله ثم قال صلوا كما رايتموني وله ما سبق من حديث عثمان ولم نشرط القيام اي قيام الامام في الخطبه والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة ايه والايصا بالتقوى واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوه على النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوه فلان الخطبة قايمة مقام شطر الصلوه فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصا والصلوة على النبي عليه السلام فان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبه بنقل ايمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا او محدثا لحصول المقصود

ويكره تركه ذلك اى جنس المذكورات لمخالفة السنه وكونها كشعار الصلوة من جهة الثواب لامن كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبله وجازت الجمعه لمن جا بعد الخطبه ولا تجب الجمعه على مسافر وامراة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان فى وجوبها حرج عليهما واما المراه والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضه فان كلا منهم يوديها بنفسه فى زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد الماذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفى التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا تجب عليه اى لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابى حنيفه ولا الحج معطوف على ضمير تجب باعادة حرف لا اى الاعمى لا تجب عليه الحج عنده مطلقا اى سوا وجد قايدا يمشى معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا تجب عليه الجمعه ان وجد قايدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا تجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعى والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدى واذا وجد قايدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا فى الخانية وكذا العاجز عن الوضو والتوجه مع مساعد يعنى من عجز عن الوضو وعن التوجه الى القبله وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبله عند ابى حنيفه خلافا لهما لـه انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اى المسافر وامثاله الجمعة بعد ادا الظهر افسدناها اى صلوة الظهر بالجمعه اى بسبب حضورها وقال زفر لا تفسد لان الماموربه فى حقهم هو الظهر لا الجمعه لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها فينتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعه نفلا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعه فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره من المبسوط البكرى ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه بعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعه واجزنا امامتهم فيها اى امامة المذكورين فى الجمعه ما عدا المراه وقال زفر لا تجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعه فصار اقتداوهم كالاقتدا بالصبى ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتدا بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبى لانه مسلوب الاهليه وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لا هى لو قال ايا ها لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل يعنى عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فتكون هى اصلا فى حقهم ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل فى حق الكافه الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعه ورخص للمعذور تركها فقال له فنفينا الاعادة اى اعادة الظهر عن غير المعذور بعد ادا الامام الجمعه وهذا تفريع لما قبله يعنى اذا صلى غير المعذور الظهر فى منزله قبل ادا الناس الجمعه يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز بل يجب عليه اعادته لان الفرض عليه هى الجمعه والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع القدرة على الاصل قيد بقوله بعد ادا الامام لانه قبل ادايه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اى سعى من صلى الظهر الى الجمعه بخطوتين او بانفصاله عن داره فى الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام فى الصلوة او لا مبطل للظهر عند ابى حنيفه ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافه فالمشايخ اختلفوا فيه

على قوله وقالا ادراكها يعنى ادراك الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعه مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع فى الجمعه مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيدنا بالسعى لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر فى الجامع ولم يرغب الى الجمعه لا يبطل اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع الامام فى الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالادا فلا ينتقض بما هو ادنى منه وهو السعى وانما ينتقض بما فوقه وهو الجمعه ولـه انه رفض ما اداه بالسعى اليها وهو سبب لادا الجمعه فاقيم مقام السبب احتياطا فى حق وجوب القضا وحكم باتمامها اربعا لادراكه التشهد يعنى ادراك الامام يوم الجمعة فى القعدة يصلى اربعا عند محمد والشافعى قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد بصير مودبا الظهر بتحريمة الجمعه فقال ما تصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعه فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعى ظهر محض وعند محمد جمعه من وجه لانه نوى الجمعه لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعه فيما يقضيه فباعتبار الجمعه تفترض القعدة على راس الثانيه والقراة فى الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقراه فى الكل احتياطا وقالا يتمها جمعه وفى الحقايق اذا ادركه فى ركوع الثانية يقضى ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعه والتشهد الذى بعد سجود السهو ولهما قوله عليه السلام من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعه فقد ادرك الجمعه والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا فى الصلوة ولو كان فيها اى فى الجمعه فتذكر الفجر اى عدم اداه حكم بالمضى اى محمد باتمام الجمعه ان انتفى لا الظهر اى ان خاف فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما الفجر اى قالا يبدا بالفجر عند فوات الجمعه دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام يبدا بالفجر اتفاقا وان علم انه فوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر اتفاقا لـه ان الجمعة فرض الوقت فاذا فاتت باداء الفجر سقط الترتيب فى حقها ان فرض الوقت هو الظهر وهو فايت وتفريق الجوامع غير جايز يعنى ادا الجمعه فى مصر واحد لا يجوز الا فى جامع واحد عند ابى حنيفه لان الجمعة جامعه الجماعات فلا يجوز التفريق وفى الخلاصه تفريق جامع العيد جايز اتفاقا ويشترط للاثنين اى يشترط ابو يوسف لجواز ادا الجمعه فى جامعين فقط حيلولة النهر اى يكون فى بلد فيها نهر كبير كبغداد يصير كمصرين وان لم تكن بهذه الصفه فصلوا فى موضعين والسابقه صحيحه وان ادوا معا وجهلوا السابقه بطلتا عنده واجازه مطلقا اى اجاز محمد تفريق الجوامع سوا وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف كمصر فيجوز بتيسير الناس وهو روايه عن ابى حنيفه كذا فى الكفايه ولم يقدر بثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعنى لم يشترط علماؤنا فى وجوب الجمعه على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعى واذا زادت على الثلثه يلزمه الحرج فهى على قرى يعنى الجمعه واجبه عند ابى حنيفه على اهل كل قريه يعنى اى يجمع حراجه جامع المصر اى مع خراجه لانها حينئذ تكون تابعة للمصر فاهلها تكون كاهله وكلهم به اى ابو يوسف بوجوب الجمعه عليهم اى على اهل المصر حال كونهم منتسبين بحدود وهو الحد الذى من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه ثبت له حكم الاقامه لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقه ولا حكما فلا تجب الجمعة عليهم وشرط محمد لوجوب الجمعه سماع الندا اى امكان ان يسمع ندا الجمعه من اعلى المواضع لقوله عليه السلام الجمعه على من يسمع الندا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقايق وخروج

الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفه عبارة الخروج وارده على عاده العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه اذا اراد الصعود هكذا شاهدناهم في ديارهم والقاطع في ديارنا قيام الامام للخروج واجلاؤه اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جايزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبه والمراد بالصلوة النافله لان قضا الفايته جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح وقيل المراد به اجابه المؤذن واما غيره من الكلام فغير جايز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفايه لهما قوله عليه السلام خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عليهما السلام والقسمه تقطع الشركه وله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيؤدي الى اخلال السماع للخطبه فيكون ممنوعا واما البعيد من استماعها فالاحوط السكوت واختلفوا في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنيه الكلام في خطبه العيد غير مكروه اتفاقا ويمنعه اي مستمع الخطبه عن رد السلام والسنه وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنه لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل سليك فامره عليه السلام ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفه قريبا وحديث سليك كان قبل المنع وان سلم انه كان بعده فقد روي انه عليه السلام سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبه وجعلها اي ابو يوسف السنه بعدها ستا اي بعد الجمعه ست ركعات وهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي انه عليه السلام كان يصلي بعد الجمعه اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد الانصراف ولهما ما روي انه عليه السلام قال من شهد منكم الجمعه فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوي السنه والاحوط والاحسن في موضع يشك في جواز الجمعه وثبوت شرايطها ان يقول نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصلي بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النيه ثم يصلي اربعا بنية السنه كذا في القنيه

فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق

تجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعه لانه عليه السلام واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عليه السلام صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤيه هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها فيقصد من تجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق المصلى في عيد الفطر عند ابي حنيفه وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى له انه ثنا والاصل فيه الاخفا الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسميه حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف على ان الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامه فلا تخصها بالفطر ويكره التنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانيه له ان صلوة الضحى وفضيلتها جرت به ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا صلوة في العيد قبل الامام ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخره في الاضحى ويغتسل ويتطيب يعني يستحب هذه الافعال لانه عليه السلام كان يفعل كذا ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءه ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لا سبعا يتخللها الذكر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانيه بعد القراءة ثلثا هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءه ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا قبلها يعني قال الشافعي

يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عليه السلام فعل كما ذكر وتمسكا ايضا بما روي انه عليه السلام فعل كما ذكرنا فلما تعارضت الروايتين اخذ ايمتنا بالاقل لكون التكبيرات الزوايد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوايد يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ولا تقضى صلوة العيد ان فاتتها بان يصلي الامام ولم يدركه لان لها شرايط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجي ويامر ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وهما بالتكبير يعني قالا تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات الباقيه من المصلى ويؤخر الفطر اي صلوة عيد الفطر الى غده لعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله الى غده انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها انها لا تقضى كالجمعه الا انا تركناه لما روي انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يروا انه اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني يؤخر صلاة عيد الاضحى الى ما بعد غده ايضا اي كتاخيرها الى الغد لان صلوتهما موقتة بوقت الاضحيه فتجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد الغد هنا لنفي الكراهه حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساؤا ويخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين يعلم في كل منهما احكامه يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحيه وتكبير التشريق والتكبير اي وقت تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفه وختما به اي بالتكبير اخر ايام التشريق اي في عصر يوم الثالث وتمسك كلا القولين روايه فعل النبي عليه السلام لكن ابو حنيفه اختار روايه الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفا واختارا روايه الاكثر احتياطا لان التكبير عباده وفي الحقايق محل الخلاف في التكبير جهرا ويستدل بذلك على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود رضي الله عنه قال القوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد ذكره في الحقايق فان قالوا رفع الصوت بالذكر جايز قلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهه فينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم يبتدا بظهر النحر الى فجر اخرها يعني قال الشافعي يبدا التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما تمسك به ايمتنا هو المشهور وهو على المقيمين اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفه بالمصر فلا تجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبه فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبه وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد يكبر كذا في التتمه بجماعة اي فلا يجب على المنفرد مستحبه فلا يجب على النسا اذا صلين بجماعة واقتصرا على ادائها يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبه على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبه فيؤديها كل من يؤديها وله ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد كان جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعى ونكبر المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والماثور عن الخليل عليه السلام وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولما روي ان الله تعالى امر جبريل ان يذهب الى ابراهيم عليه السلام بالفدا فرآه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم

صوته علم انه يا بنه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسماعيل كلامهما علم انه فدى فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت عن الاجلا فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث تكبيرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير

فصل في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة للكسوف لما روي انه عليه السلام صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والا اي وان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين بقيامين يقرا الفاتحة والبقرة لمخالفته في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرا آل عمران بغير فاتحة ويقرا في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النسا وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيرها وعلى هذا كان على المولف ان يردف قوله له ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراة ويخفف الدعا وهذا بيان الافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام خافت في صلوة الكسوف ويامر بالجهر اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عليه السلام جهر بالقراة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عليه السلام صلوة النهار عجما اي ليس فيها قراة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا لا تدل على الخلاف لكن دلت عليه هاهنا با رداف قول ابي يوسف اقول ويامر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا تكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا تدل على قول ابي حنيفة بعد تصريحه في صدر الكتاب بانها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بعد فهم الحكم من الجملة عجبا من المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا هنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبته غير داله على الخلاف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله ويطول القراة شامل للمنفرد ايضا

فصل في الاستسقا وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقا استغفار ودعا وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام استسقى من غير ان يصلي وامر بركعتين كالعيد بقراة جهرية وخطبة وتكبيرات زوايد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعا الى القبلة قايما والناس قعود مستقبلي القبلة والامام [illegible] رداه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عليه السلام في الاستسقا الدعا بلا صلوة ولا قلب ردا [illegible] به اي قال محمد يقلب الامام رداه وصفته ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عليه السلام صلى في الاستسقا وقلب رداه لعل تقليبه عليه السلام كان للتفاول لينقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنع موتمه اي من قلب الردا الماموم وقال مالك يقلب القوم اردبتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والشيوخ ويقعد كل من الرجال والصبيان والنسا في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقا مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاوهم في الشدة قال الله تعالى فلما ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقا طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة فلا يصلح حضورهم في ذلك الوقت

فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجتماع اختار لفظ يسن وقال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفا الراشدين عليها وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشا قيد به لان اداه قبل العشا لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجايز وهو مختار صاحب الهداية ليصلوا اي يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ان يصلوا خمس ترويحات غير الوتر والترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اي ترويحة واحدة ثم يوتروا جماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح تصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشا لا تكون تراويحا ويختص به اي الوتر بجماعة شهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه

فصل في صلوة الخوف لا يجيزها اي ابو يوسف صلوة الخوف بعده عليه السلام اي بعد النبي عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان توجد بعده وتصورها اي صلوة الخوف ان يفترقوا طايفتين اي بان يجعل الامام العسكر طايفتين للصلوة والعدو يعني طايفة يقفون في وجه العدو وطايفة يقتدون بالامام فيصلي باحداهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى تمضي هذه الطايفة وتقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني تاتي الطايفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية يتشهد ويسلم ولم يسلموا وتمضي الى وجه العدو ثم تاتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فتودي ركعتها الثانية بغير قراة لان اللاحق في حكم المقتدي ويتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني تاتي الطايفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها اي يصلوها بقراة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي انه عليه السلام صلى صلوة الخوف هكذا لا بان ينتظر يعني يصورها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر لتتم الاولى ركعتها يعني حتى تصلي الطايفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطايفة الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية وهي ركعتها ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اي الامام بالطايفة الثانية بعد التشهد ولم يامر واحدة اي الطايفة الثانية وحدها ركعتها بعده ليفهم منه ان مذهب مالك في الطايفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث ينتظر الامام عند الشافعي حتى تصلي الطايفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضا الركعة وهذان المذهبان روايتان عن النبي عليه السلام لكن فيهما انتظار الامام للماموم وركوع الموتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما روينا ارجح ولم توجب حمل سلاح في صلوة الخوف لخطر اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب قيد بالخطر تحقيقا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب وتبطلها اي الصلوة للقتال فيها وقال الشافعي لا تبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها ويصلي بالاولى ثنتين

من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانيه ركعة
لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبها ولو اخطا الامام فصلي بالاولى ركعه وبالثانيه ركعتين
فسدت صلوة الطايفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل اي بكل طايفه شفعا في الرباعيه
ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعه فيؤدون ايما عند شدة الخوف المراد بها ان
لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمون بالمحاربه فعلم منه ان نفس الخوف كاف في جواز صلوته
حتى لو راوا اسوادا فظنوا انه العدو فصلوا فان ظهر انه العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في
في الجنايز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضرته ملايكة الموت وعلامته ان تسترخي قدماه وينعوج
انفه وتنخسف صدغاه يمينا اي على جنبه الايمن لان في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبه منه
فياخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقا على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج
روحه وهو المعتاد في زماننا لكن يرفع وجهه قليلا ليصير وجهه الى القبله ويلقنه الان اي في حال
كونه محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده ويحتاج الى مذكر
والمراد بقوله موتاكم من يقرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين
صورته وغسل ثلثا لانه يتنجس بالموت كساير الحيوانات الدمويه الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو
وجد ميتا في الما فلابد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه لبني ادم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط
على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمر مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعله عند ارادة
غسله ايضا للرايحه بما اغلي فيه سدر او اشنان مبالغه في التطهير وناصر بتعريته اي يجعل الميت عريانا
غير العوره يعني يستر من السرة الى الركبه كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهدايه الصحيح ان المراد
بها العورة الغليظه تيسيرا لكن يغسلها بخرقه في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام
غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون الطف وما رواه فمخصوص بالنبي عليه السلام لانهم ارادوا
تجريده نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانيه الصغير والصغيره اذا لم يبلغا حد الشهوه يغسلهما الرجال
والنسا لانه ليس لاعضايهما حكم العوره واعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث تدخل يد
الغاسل فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق وبمنع مضمضته واستنشاقه اي الغاسل عنهما حين وضاه للصلوة وقال
الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما فكذا الميت ولنا ان ادخال الما في فم الميت
وانفه حرج فمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي وبغسل
راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وبمنع تسريحه اي عن تسريح لحية الميت وراسه
بالمشط وقص شاربه وظفره والشافعي لا يمنع عنهما لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون
بعروسكم ولنا ان هذه الاشيا للزينه والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التجهيز والحث على
التطهير ويضجع يسارا فيغسل لتقع البداة بالشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل
ثم يجلس فيمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسه منعقده فتلين
بالغسل مرتين بما حار ويكفي غسل المخرج اذا خرج منه شي ولا يعيد الغسل ولا الوضو لان
غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن تنجسه بالموت وقد حصل وينشف اي ياخذ
بلله بثوب ليلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في اكفانه ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب

من اشيا طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال في الحياه فكذا بعد
المماة وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي
التجريد توضع يدا الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطى راس المحرم ووجهه
اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد
نص في الهدايه انه يجوز للمحرم الحي تغطية الوجه قلت يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حال التكفين
عنده كما في حال الحياه له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عليه السلام غطوا رووس
موتاكم وكيف يتميز المحرم من غيره والناس يحشرون عراه ونمنعه من غسل زوجته وقال الشافعي
يجوز ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجه اذا ماتت انقطع
وصلة النكاح بالكليه فلا يحل ما هو من توابعه من اللمس والغسل وغيرهما واذا مات الزوج فالزوجه في ملكه حكما
ولهذا تجب عليها العده ولو جاءت بولد ثبت منه النسب فيحل لها غسله ويامره اي ابو يوسف الزوج بتجهيزها
اي بتجهيز زوجته الميته معسرة وخالفه محمد قيد بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا
بل تجهيزه من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها فيكون في مالها وهو مختار
صاحب المغني وذكر في الخانيه على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف
ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامه تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت
فتجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج
او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانها لو ارتدت قبل
موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحقايق واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني
اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسيه حتى مات فاسلمت بعده او وطيت بشبهه
فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطيت المنكوحه بشبهة فوجب عليها العده من هذا
الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهه فانقضت عدتها بعده
يعني اذا وطي الزوج اخت امراته تحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عده اختها الموطوة بشبهه فمات الزوج
وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسايل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد او
المس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع من غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسيه لانها لو لم تسلم لا تغسله
اتفاقا وقيد بانقضا عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حياته كان لها ان تغسله اتفاقا الاصل في هذه
المسايل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق
الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهليه الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل بعده فيعتبر اهلية الفعل
عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد ان تغسل مولاها اذا مات
واجازه زفر قيد بام الولد لان الامه والمدبره لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد معتده
من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتده من نكاح صحيح ولنا انها اعتقت بالموت فصارت كالاجنبيه
وعدتها للاستبرا لا للنكاح كالمعتده من نكاح فاسد فصل في التكفين يسن تكفين الرجل
في ثلثة اثوابه ازار ولفافه وكل منهما يشمل الميت من قرنه الى قدمه وقميص يلبس من عنقه الى
قدمه ويكره الجديد والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلبس الحياه ولا نجعلها الفايف وقال
الشافعي يكفن في ثلثه لفايف ليس فيها قميص لما روت عايشة انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب

ليس فيها قميص ولا عمامه ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذى
الذى مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النسا لبعدهم ويكتفى بالاثنين
يعنى كفن الكفايه ثوبان ازار ولفافه لقوله عليه السلام في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كان
غير البالغ حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى
اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقى اقل من عضو امر بنزعه وغسله يعنى اذا علم بعد التكفين ان اقل
من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك خلافا لهما لان التسليم لم يتم اما علموا بعد
ما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلي على قبره ثانيا لان الصلوة على غير المغسول انما لم يعتد بها اذا
امكن غسله والان زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلي على قبره لان صلوة الجنازة دعا
من وجه له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف
فيحتمل انه اصابه الما ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفا الاحتمال فيه فيبدا بالايسر
لفه يعنى لف الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره
وتزاد المراة خمارا فوق القميص تحت اللفافه وخرقة لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها من الثدى
الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة خمسة لما روى انه عليه السلام امر بذلك وتجزى ثلثة يعنى
كفن المراة للكفاية ثلثة وهى ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج
فيها **فصل** في الصلوة على الميت وتقدم الوالى اى السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبى
عليه السلام وهو كان اولى بالمومنين من انفسهم فكذا نايبه ثم القاضى وامير المصر ان لم يحضر الوالى
لانه نايبه وله الولاية العامه ثم امام الحى اى الجماعه ان لم يحضر القاضى لانه اختاره امام نفسه في حيوته
فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى ان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى الوصية
باطلة ثم الولى يعنى قال الشافعى الولى قدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويعيدها اى الولى ان شاء
ان صلى غيره اى غير المذكورين لان حق التقديم بعدهم كان له وفي فتاوى الولوالجى هذا اذا لم يرض به وان تابعه
وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولى ليس لمن صلى عليها مع غير الولى ان يصلي مع الولى مرة اخرى
وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولى فاذا ثبت حق الاعاده للادنى فثبوته للاعلى اولى ثم
ترتيب الاوليا في الصلوة كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب
افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولى فالزوج اولى ثم الجيران ومنع تعددها اى تعدد الصلوة على
الميت وقال الشافعى يجوز تعددها يعنى اذا صلى على الجنازة بجماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها
جماعة وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى لنا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روى ان الناس صلوا على النبى
صلى الله عليه وسلم مرارا فوجا بعد فوج ولنا ما روى ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رضى
الله عنه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعا له وتكرار الصلوة على النبى عليه السلام كان مخصوصا
به لانه في قبره الان كما وضع لكون لحوم الانبيا حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفى
ويصلى على القبر لفواته يعنى اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا
لما روى انه عليه السلام صلى على قبر امراة لكن جوازها يمتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح
هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل التراب يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفايه
ويقوم الامام حذا الصدر مطلقا اى في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اولى

اشارة الى ان الشفاعه وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنايز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط
ويكبر اربعا لانه عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوته على الجنازة ومنع رفع اليدين في تكبيراتها
سوى التحريمه وقال الشافعى يرفع لما روى ان ابن عمر كان يرفع في كل تكبيرة ولنا ما روى انه عليه السلام
كان لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى في تكبيرة الافتتاح يحمد الله في الاولى اى عقيب التكبيرة الاولى
وفي عبارته تسامح ولا تتعين الفاتحه وقال الشافعى يقرا فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا
بالفاتحه ولنا قول ابن مسعود انه عليه السلام لم يوقت في صلوة الجنازة قراءة ويصلى على رسوله
في الثانيه ويدعو له اى للميت ولنفسه وللمسلمين في الثالثه لما روى انه عليه السلام قال
اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله ويصلى على النبى ثم يدعو وليس فيها دعا معين وفي الصبى والمجنون
لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم
في الرابعة ثنتين اى تسليمتين ينوى بهما الرجال والحفظه كما في الصلوة وينوى الميت كما ينوى الامام
فيها لانه هو المشهور والمتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحده
اى قال الشافعى يسلم تسليمة واحدة يبدا بها عن يمينه ويختمها عن يساره مدورا وجهه لما روى كذا في بعض
الاثار ومنعناه من المتابعة لو خمس يعنى اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا
بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام في
تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روى انه عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوته للجنازة
ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة ثمة مظنتها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها
حتى لو زاد ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندوستى الخلاف اذا سمع التكبير من الامام نفسه
اما اذا كان يسمع من المنادى يتابعه في الزايد اتفاقا قالوا وينوى الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر
الامام الافتتاح الان واخطا المنادى انما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدى في الزوايد
من الخانيه ويامر المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيره يعنى اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة
وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابى يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام
فيها ثم ياتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لا دعا فيها قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما
اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عليه ويكبر عند ابى يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث
تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا
كذا في الخانيه له انه ادرك الامام فيتابعه في اى حال كان كما في ساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة
الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل الامام ثانيا كان اتيا بالتكبيرة الفايته فلا يجوز لان المسبوق
بعد ما ادرك الامام لا يبتدى بالركعة الثانيه ومنعها اى صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام
والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد
بنى لادا المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لكونها من متممات ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اى الصلوة
على عضو الميت اى عضو كان غير جايزة عندنا وغايب اى الصلوة غير جايزة على ميت غايب وخالفنا الشافعى في
هذه المسايل الثلاث اراد بالمسجد مسجد الجماعه لانه لو بنى مسجد خاص للصلوة على الجنازة تجوز الصلوة اتفاقا
وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد
نصفه بلا راس او اقله مع الراس لا يصلي عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف انه غايب عن البلد اذ لو كان

في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه عليه
السلام صلى على جنازة النجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عليه السلام بالمدينة ولنا ما روي انه
عليه السلام نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عليه السلام على جنازة سهيل في المسجد
فكان لعذر المطر وان الصلوة تتعلق بمجموع الميت واذا كان اكثره معدوما كان كله في حكم العدم ولان
الميت له حكم الامام ولهذا لو وضعه المصلي خلفه لا تجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا
من الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته على النجاشي فمن مخصوصاته صلى الله عليه وسلم لان الارض
كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا ويغسل مستهل وهو الذي ما يكون منه ما يدل على حياته من البكاء او حركة
لقوله عليه السلام اذا استهل مولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك غسل
وصلى عليه والا فلا ويصلى عليه ويامر به لسقط تم خلقه يعني اذا اسقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل
وصلى عليه عند ابي يوسف اكراما لادم عليه السلام لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة
لان الغسل لاجل الصلوة ومن لا يصلى عليه فلا يغسل ايضا فيد الامر بالغسل لانه من لا يغسل لا يصلى عليه اتفاقا
وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا

فصل في حمل الجنايز والدفن

ويجب اربعة لحملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور
المتوارث لا هم ولو قال لا اياهم لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي رجلان متعينان لحملها
او ثلثة بان يقوم رجل فيضع العودين على عاتقه ويحمل موخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل
فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العودين والرجلان كان يحملان موخرها فتكون الجنازة محمولة على
خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ يسرعون اي يمشون بالجنازة دون الخبب وهو نوع من
العدو ولانه عليه السلام امر به كذا ويفضل تقديمها اي تقدم الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي
المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم على المشفوع له في العادة ولنا قوله عليه السلام الجنازة
متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد
حتى تاتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الايقاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل
المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة
عن اعناق الرجال لانه قد يحتاج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في
تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين ان كانت الارض
رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب وقيل يحفر القبر قدر نصف
القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ونامر بوضعه اي يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع
منه في اللحد لا سلا يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ راسه ثم يسل
الى القبر اي يجر لما روي انه عليه السلام سل الى قبره ولنا ما روي انه عليه السلام ادخل ابا دجانة في قبره
من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لانه عليه السلام ادخل في قبره من جانب القبلة ولا يسن الايتار في الواضعين
يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكونه وترا ليس بشرط عندنا وعند الشافعي سنة وقاسه على التكفين
والاجمار ولنا ما روي انه عليه السلام ادخله في قبره اربعة العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه السلام قال كذا.

حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لانه عليه السلام امر بذلك ويحل عقدته
اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار ويسوى لبنه اي لبن القبر ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى
يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره الاجر والخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبينه
البلى ينافيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت واذا كان فوقه خشب لا يكره لانه يكون
عصمة عن السبع قالوا اذا كانت الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب وكره ايضا ان يبنى عليه ولا قصب
اي لا يكره قصب معمولا كان او غيره لذهابه سريعا وقيل المعمول كبوريا والحصير مكروه لانه لم ترد
السنة به كذا في النهاية ولو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه
كذا في التبيين ثم يهال ترابه اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنتين او بثلاث ويكره ان يزاد
على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عليه السلام وضع على قبر ابي
دجانة حجرا وقال هذا لاعرف قبر اخي وان احتاج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس واما الكتابة
من غير عذر فمكروه كذا في المحيط ويسنم اراد من تسنيم القبر ان يرفع عن الارض مقدار شبر او اكثر
منه قليلا لما روي ان قبر النبي عليه السلام كان مسنما هذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار فعلوها
في قبورهم

فصل في الشهيد

من قتله مشرك مطلقا اراد به الحربي بالة او غيرها ومباشرة
او بسبب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عليه السلام لم يغسل
شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجا حربي مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه
وكذا لو حفر الحربيون خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية
اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق قال الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية فباي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون
في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا من في حكمه قتلا لا يوجب دية فقيده
لانه لو وجب مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب
القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا
وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد
فالحق بهم احترز به عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهو موضع الحرب وبه اثر
اي به اثر يكون علامة للقتل كالجرح او صعود الدم الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنه
لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او
خرج من جوفه لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محرقة والانسان يرعف والجبان يبول دما
وصاحب الناسور يخرج من دبره دم من غير ضرب فقيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل
والتعين لكونه شهيدا قتل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله
فغيره يغسل فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عليه
السلام دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف
محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا صلي على النبي عليه السلام
والصبي وقد صح انه صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء
والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهدوا خلافا لهما في الصبي والمجنون ان ترك

لانهم خارجون

دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان ولهما انه لكرامة الشهيد
وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا ترفع
الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة وقيد
بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا
عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه انه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول
بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل
الجريح او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطاه خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة
وهو يعقل او يقدر على ادائها بالايماء لانه لا يكون في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية
او اخروية او عاش اكثر نهار او ليل بامر ع اي ابو يوسف بالغسل وخالفه محمد لان للاكثر حكم الكل
قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم او ليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق مدة معتبرة وقيل خلافهما بالوصية بامور
دنيوية ولو اوصى بامور اخروية لم يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا
وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية الدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق الحياة
وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء
الحرب واما قبل انقضائه فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة
وشرط كماله عيشا عاقلا فيه اي شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا عيشا عاقلا لان
ما دونه حياة قليلة لا تعتبر قيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى
على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل لاجل بغيه وقاطع الطريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا
يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روى
انه عليه السلام امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة اما
اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون بحد السياسة ومشايخنا
جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل ويلحق بهما قاتل نفسه
يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع هذا
اذا كان عمدا اما اذا كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما لم يغسل ولم يصل عليه لانه غير ساع
بالفساد

كتاب الزكوة

تفترض اي اداؤها على كل مسلم قيد به لان
الزكوة عبادة والعبادة لا تصح من الكافر ولم يقيده بالبالغ اكتفاء بتصريحه بانها لا تجب على الصبي والمجنون وقيد
به لان كمال المالكية انما تحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك النصاب اراد به ملكا
تاما فلا تجب على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المكاتب فيما في يده من النصاب لانه غير مملوك له
رقبة ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا في مال في يد عبده الماذون الغير المديون
لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة لا نيابة من مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عليه السلام لا
زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا
كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون
محتاج الى قضاء دينه مما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث
المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان كتب العلم لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها

[illegible] بالمقتول ظالما وكان المقتول [illegible] لا من اهل العدل [illegible]

[illegible] الزكوة واجبة [illegible]

اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة
فاذا كان له دراهم مستحقة فيصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه للعطش
كان كالمعدوم وجاز معه التيمم او نعم اي مال سائمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل
حتى لو لم ترع اكثر الحول لا تجب فيها الزكوة وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب
الزكوة حولية بنية الجار والمجرور متعلق بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية مع العزل اي
عزل مقدار الواجب او الواجب اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة
لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل
تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما في يد
الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت
الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا قولا واحدا ولو هلك قبل التمكن
فله فيه قولان والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي كذا
في النهاية ويثبت التمكن عنده بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال اخر ما لم يتيقن بقاء المال
من الحقائق قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد
الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبدا للخدمة او جعله مهرا يكون
استهلاكا وفي الحقائق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان
الزكوة دين في ذمته فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب
جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال كصدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط
وجوب الزكوة في المال نفسه فافترقا بخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار
دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن
لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او من غيرها فحبسه يجوز ان يكون ليؤدي من محل اخر وفيهما
على النصاب والعفو يسقط منها بقدر الهالك وخصاها بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعني اذا
اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب
بالنصاب دون العفو مثلا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون
فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف سمى محمد الزائد من النصاب
عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل له ان
الزكوة وجبت شكر نعمة المال والكل نعمة فتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم
يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك على مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شائعا عند ابي يوسف والى
النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك
منها عشرون فبقي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع
عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فبقي الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة لانه
صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فقد مر على اصله فقال يجب
بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوائم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما

ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءاً من الكل فاذا تصدق به دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرا النصاب عن فقير سقط زكوتها عند نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين فكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداوها ولو ابراه بنوى زكوة مال اخر لا تسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب بنوي به عن النذر او واجب يقع عما ينوي ولا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما تودى بالنية فكيف سقطت عنها بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان انعدم تعيينها ونية الفرض انما تشترط لتحصيل اليقين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط منه زكوة ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل ولا توجبها على مديون مستغرق اي مشغول لما في يده من النصاب وقال الشافعي تجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وضع في الزكوة اذ الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من الفقه قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة وسيجي بيانه وللعباد فدين النذر والكفارات لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري ودين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا توجب الزكوة عليهما وقال الشافعي تجب ويامر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي ياخذها الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مونة مالية فتجب عليهما كما تجب سائر المون من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا تتادى بدون النية والعشر مونة الارض فيه غالبة ولهذا تجب في الارض الموقوفة وصدقة الفطر فيها معنى المونة ولهذا تجب على الغير كالنفقة ويشترط في العارض افاقة اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا تجب عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولا فيض مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه الحاكم اذا نادى في الناس بانه مفلس مقر بها عليه بعد اعوام اذن بعدم الوجوب عنها يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا ولم يكن له بينة لا تجب اتفاقا وعن ابي يوسف

انها تجب فيه ما لم يحلف القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله فان كانت له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا وطرح فتواه اي محمد في عدم جواز الزكوة فيما اذا الحقه اي صاحب النصاب وسط الحول فاكتسب ما قضاه في اخره يعني اكتسب مالا قضى به دينه في اخر الحول وقالا تجب عليه الزكوة لان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا وكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان سعره لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفي بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب ولو اتت اي مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اي نقدت تلك العروض اوجبوها عن الكل اي عن كل الاعوام الماضية لا عام القبض يعني قال مالك عليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال التجارة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا ولهذا يجوز الشراء بها فكان تجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض تمكن من الاداء فوجب اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراه عن دين مساو لنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية لانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه الزكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه الحول فان دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني عند ابي يوسف وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة العين يمنع وجوبها في ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر به على العاشر ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام ياخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمان عثمان رضي الله عنه وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من الفتنة فلم تبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية ومال الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون المنسي مكانه وقال زفر فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه ورد دليل على القدرة وفي المنتقى لو هرب غريمه فان قدر على طلبه او التوكيل به

فعليه الزكوة والا فلا **ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض** يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت سنون ولم ينفصل النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عباده فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنه اذ لا طالب له من العباد **ولا توجبها في نصاب سايمة صحت الخلطة فيه** وهي بضم الخا الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاه ولاخر عشرون صح خلطهما بان يشتركا في المسرح وهو مجموع المواشي في الغداة والمراح اي المبيت والمشرع اي الطريق والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعها بير واحده والاختلاط في جميع السنه والقصد في الخلطه هل يشترط فيه قولان ويشترط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب ولما اثر للخلطه مع المكاتب فعليهما شاه عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسايمه لانه لو كان لاثنين مايتا درهم لا زكوة فيهما اتفاقا لان الخلطه في ثمار رجلين اذا اتحد ناظرهما ومكان حافظهما ودكان بيعهما غير واجبة في اعتبار بلوغها خمسة اوسق ليخرج منها العشر له قوله عليه السلام لا يفرق بين مجتمع معناه تجب فيه الزكوه لانها لو لم تجب يكون فيه تفريقا للمجتمع ولنا قوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة تؤخذ فيه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين **ولا توجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمه** يعني اذا كان نصاب المضارب من الربح نصابا تجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمه لانها بعدها القسمه تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجره لان العمل مجهول ولا بطريق الشركه لانه لا مال له بل بطريق العماله فلا يملك قبل الافراز بالقسمه كعامل الصدقات ولنا انهما شركان في الربح بتصريحهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الاخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمه كما ملك رب المال **وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجاره وما تين منه لغيرها وما تين مع الحول بعده من بدل غير مال** توضيح هذه المسايل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثه انواع قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوايم ووسط كبدل ما ليس للتجاره كثمن عبيد الخدمة وثياب البدله واجره دار التجاره وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابه والديه اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الداين فعند ابي حنيفه ان كان المقترض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يودي عما نقص عنه لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض ماتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط الحول وان كان من الدين الضعيف فعند قبض ماتي درهم مع مضي الحول بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقه لانه عرض والمال جوهر شرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضه فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله **والحاق الاوسط بالاخير روايه** يعني روى الكرخي ان ابا حنيفه الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المايتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله **واوجبا عن المقبوض مطلقا** يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في الماليه سوا والدين ملحق ولهذا يجوز ان يتزوج عليه ويشترى به وبتمام الحول عليه في الذمه كتمامه وهو عين فيودي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائده **وشرطا الحول بعد النصاب** اي بعد قبضه **في الديه والارش وبدل الكتابه** يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابه لانه ليس بدين حقيقه فلهذا لا تصح الكفالة به كالديه تكون واجبة على العاقله بطريق القتل والصلة لا تملك قبل القبض ولهذا لا تستوفى من تركه من مات من العاقله **والنصاب المعين من السايمة لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض** يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينه واربعين من الشياه المعينه فحال عليه الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفه وقالا عليها الزكوة قيد بالمعينه لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسايمه لانها لو لم تكن سايمه لم تجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السايمه وكونها معينه على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير المسئلة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهر لان النصاب لو كان مشترى او موروثا او موصى به تجب الزكوة عليها اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لا يبطل بردتها وتقبيل ابن الزوج ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالديه وبدل الكتابه قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشا ببدل وغيره ويورث عنها فتجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض **والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا للطلاق قبل المسيس** يعني اذا تزوج المراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقايق وضع المسئله في النقد لان المهر لو كان عينا او سايمه بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها فتسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا يتفاوت بين ان يتزوجها على ابل بعينها او بغير عينها له ان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجب فيه الزكوة فلم تسقط بعد وجوبها **واسقطناها عن الموهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد حول** يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سوا رجع بقضا القاضي او بدونه **لا ان كان بقضا** اي لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضا يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضا القاضي ولا تسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك الموهوب في ذلك الحول له انه فسخ العقد بتراضي فابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديده ولنا ان مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره فينزل منزلة هلاكه والموهوب له مضطر يعني لانه لو لم يفسخه يفسخه القاضي جبرا لانه لا مانع له عن رجوعه فيكون القضا وعدمه سوا **وقطعنا حول السايمه لا تستبدل بها مطلقا** يعني من كان له نصاب من السايمه فاستبدل بها في اخر الحول من جنسها من السايمه او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبدا حول اخر بما استبدل به **لا ان كان بخلاف الجنس** يعني قال زفر ان استبدل من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول تجب عليه الزكوة له ان البدل المجانس يأخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثنا الحول اذا

اي محل الرجوع [illegible] المنصرف [illegible] نصفها [illegible] ولم [illegible]

اي قبل المسيس

كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استبدال السايمة من عينها
درا ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت تفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد
بالسايمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنما من ماليتها وهي باقية
مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني فلو استبدل
بعد تمام الحول لا يبطل اتفاقا من الحقايق **وتجيز الحيلة لدفعها** اى يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب
الزكوة **وكرهها** اى محمد لان الزكوة لنفع الفقرا وفي الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب
لا ابطال لحق الفقير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط
وكذا الخلاف في الحيلة للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا
تفصيل حسن **ولا ناخذها من سايمة امتنع ربها عن ادايها بغير رضاه بل نامره ليوديها اختيارا**
يعني قال علماونا اذا امتنع مالك السايمة عن ادا الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يوديها
بنفسه وقال الشافعي ياخذها جبرا قيد بالسايمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة
لا ياخذها جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليها كالداين اذا
ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تؤدى الا اختيارا وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه
لانها انما تكون صدقة بنية القربة **ولا من التركة ان لم يوص** يعني اذا مات من عليه زكوة السايمة لا ياخذها
الامام جبرا من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فحينيذ ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها
من تركته سوا اوصى او لم يوص وهذه المسئلة فرع لما قبلها **وياخذ المصدق** وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة
الوسط لان في اخذ الوسط رعاية الجانبين **ونجيز اخذ القيمة** في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى
كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيرها
كالهدايا والضحايا ولنا ان ادا البعير عن خمسة من الابل جايز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل على
ان البعير قايم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم تجز في الهدايا والضحايا لان
المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير
كذا في مختلف الصدر الشهيد **حتى اذا وجب سن وفقد** اى وجب ذات سن ولم توجد في نصابه **اخذ**
المصدق الاعلى والادنى اى الاعلى من سن او الادنى منه **ورد** فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى **واسترد** اى اخذ
من مال المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق
والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك
اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شرا بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم
ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى والادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين
واعتبرنا القدر دونها اى دون القيمة **في النصاب الكيلي والوزني** مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة
عن خمسة ردية او اربعة دراهم جياد عن خمسة واذا اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة
في اموال الربا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربا اذ في غيرها تعتبر القيمة اتفاقا
كذا في الحقايق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربا فلا ربا بين المولى وعبده فتعتبر
القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزا في اعطاينا مكاسبنا
والربا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى **واعتبر الانفع للفقير** يعني اعتبر محمد ما هو

زيوف لا يجزى عندنا الا عن اربعة وعليه درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا اداها من جنسه

الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجوز عند محمد
فيودى الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر
هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا واذا ادى
اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سوا لا يجوز الا عن اربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر
لانهما يعتبران القدر فكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه
يعتبر القيمة ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف فقط يجوز عند زفر ولم يجوزه محمد لان القدر انفع
للفقير بل الواجب عليه درهم ولو ادى خمسة جيادا من زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج **ونضم**
المستفاد المراد من الضم ان تجب الزكوة في القايم بتمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصا وكمل مع
المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول يستانف
حولا اخر اتفاقا من الحقايق **الى جنسه ونزكيه بحوله** يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول
من جنسه مالا باى وجه كان تجب الزكوة في الزايد نصابا كان او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال
الشافعي لا يجب بل يستانف للزايد حولا اخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له الحول الا ان
يكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك
يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع الكثرة
في اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت
له ابل فاستفاد بقرا **واجاز التعجيل** يعني اذا عجل الزكوة بعد ملك نصاب قبل تمام الحول جاز عندنا
خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولى فادوها قبل تمام الحول كادا الظهر قبل الوقت ولنا
ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما
يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كان كما في النهاية كما اذا عجل شاة من اربعين في الحول وعنده
تسعة وثلثون لا تقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قايما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه
الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية ان هذا سهو من
صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مأولة لان ما ذكر ان المعجل ان كان قايما في يد الساعي
او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع
ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تمليك النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر
في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص
ما كان في يده كان له ان يسترده من الامام **ولا يمنعه** اى ابو يوسف التعجيل **في العشر قبل خروج الثمر ومنعاه**
قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده جايز اتفاقا وقيد بالعشر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة
لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له
ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما
ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع لانه
لو قصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله ومنعاه مستدرك لانه في طرف الاثبات **وليجزياه عن نصب**
تستفاد بعد ملك فرد اى نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول عن الكل جاز
عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز

انفاقا لـه ان التعجيل من المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببيه
والمستفاد تبع له في حق الوجود فيزكي بحول الاول ولم يضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى اخر الحول
يعني اذا اعجل الساعي الزكوه ودفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول ومات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي
ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن سوال من المالك
او الفقير من الساعي فان كان فالضمان على من ساله ان وقع المعجل زكوه ثبت عند تمام الحول فاذا تبين
انه غير مصرف كان الساعي بالدفع مستهلكا ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاوه كذا ليس بشرط ولم يصدر
فيه من الساعي جنايه فلا يضمن والمامور بالادا اي باداء الزكوه للساعي الا ادى بعد الامر اي بعد اد المالك الزكوه
ضامن لما لك عند ابي حنيفه سوا علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطاه العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها
بعد ما علم اداء الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف
مقدار الواجب من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوه فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداىه كان مستهلكا لذلك
المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومه من ان المامور لا يضمن عندهما سوا
علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم
ولـه ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع ادا فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل
صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل بنفسه
وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولين سلم فليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح
واما اداء الزكوه فواجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل واسقطنا تعيين
الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير
فتصدق في غد درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يخرج عنه
ولنا ان ما هو قربه وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والفقير ليس بقربه فيبطل
فصـل في سايمة الابل نقدم معنى السايمة في اول الكتاب تجب شاة في خمس من الابل
بختا كانت او عرابا لان اسم الابل يتناولهما والبخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل
الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التيسير وشاتان في عشر من الابل
وثلث في خمس عشرة واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين
تجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها الحول وطعنت في الثانيه وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثه
في ست وثلثين وحقه وهي التي طعنت في الرابعه في ست واربعين وجذعه وهي التي طعنت
في الخامسه في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى
وتسعين الى مايه وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي التحفه الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكر الا بالقيمه ثم تستانف الفريضه
الى فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مايه وعشرين خمس ابل ففيها شاه مع الحقتين واذا
زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون
فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجمله النصاب
يكون مع الاول مايه وخمسا واربعين وتجب ثلث حقاق في مايه وخمسين يعني اذا زاد على
مايه وخمس واربعين تجب ثلث حقاق ثم الى مايه وست واربعين يعني تستانف الفريضه فيجب في كل

خمس ابل زادت على مايه وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مايه وخمس وسبعون
ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صارت مايه وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث
حقاق فاذا زاد عليها عشر صارت مايه وستا وتسعين فاربع حقاق اي فيجب فيها اربع حقاق الى مايتين
ثم تستانف ابدا يعني تستانف الفريضه عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف كاستيناف هذه الخمسين
وهو الاستيناف الكاين بعد مايه وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مايه
وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام
نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الخمس الى الخمسين الى ان تستانف الفريضه وفي
الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب مع المايتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى
ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقه الى خمسين ثم تستانف الفريضه بعد المايتين
والخمسين هكذا الا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه من غير استيناف يعني قال
الشافعي اذا زادت واحده على مايه وعشرين فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى
مايه وثلثين ففيها حقه وبنتا لبون لانها اربعينات وخمسون الى مايه واربعين ففيها حقتان وبنت
لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عليه السلام قال اذا زادت الابل على مايه
وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه ولنا ما روي انه عليه السلام كتب الى عمرو بن حزم
ان ما زاد على المايه والعشرين ففي كل خمس شاه والاستيناف الذي ذكرنا مذهب ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما
وكانا من افقه الصحابه وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقه وكان اعلم
بحال الزكوه وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب فيما دونه وما روينا يثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى
فصـل في زكوة سايمة البقر ويجب تبيع او تبيعه وهي التي طعنت في الثانيه في ثلثين من
البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويؤخذ
الزكوه من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن يوخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وهذا على حكم
البخت والعراب والضان والمعز ومسنه وهي التي طعنت في الثالثه في اربعين هكذا روي عن النبي
عليه السلام والزايد بحسابه كربع عشرها في الواحده يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي
حنيفه ثلث روايات احداها انه يجب في الزايد جزء من اربعين جزءا من مسنه بيانه ان تقوم المسنه
وتجعل قيمتها اربعون جزءا واذا زادت واحده يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنه فاذا زادت ثنتان
يعطي جزءان منها وهو نصف عشر مسنه واذا زادت ثلث يعطي ثلثة اجزاء منها وهو ثلثة ارباع عشر مسنه وعلى
هذا يزيد الواجب على صاحب الزايد الى ان يبلغ ستين وقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما
دون النصاب ومواضع العفو مستثناه بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين مغتفرا
او عفو الى خمسين وهذه هي الروايه الثانيه يعني لا شي في الزايد حتى تبلغ الى خمسين ففيه
مسنه وربع يعني اذا بلغ خمسين تجب فيها مسنه وربع لما روي انه عليه السلام قال لمعاذ لا تاخذ صدقة
البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او ستين
كقولهما يعني او عفو الى ستين وهذه هي الروايه الثالثه وهي قول صاحبيه لما روي انه عليه السلام
قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيا فقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنها الامام بانها فسرت
بصغارها ومن العجاجيل فلا تكون حجه فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان

اوتبيعتان وفي سبعين مسنه وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثه اتبعه وفي مايه
تبيعتان ومسنه وتتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مايه وعشرا ففيها مسنتان
وتبيع واذا صارت مايه وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعه وعلى هذا لقوله عليه السلام في
كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعه وفي كل اربعين مسنه ولم يوجبوا فيها وفي الابل في حال كونها
عوامل وهي المعده للاعمال وحوامل وهي المعده لحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكوه فيها لاطلاق
النصوص الوارده في البقر والابل ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل صدقه والنصوص
الوارده مقيده بالاسامه ولما في حديث اخر في ثلثين من البقر السايمه تبيع **فصل** في زكوه سايمه الغنم
تجب شاه ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مايه وعشرين ولا تجزي الجذعه اي اخذها في
الزكوه وهي عند الفقها التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنه الثانيه بل انما تجوز
عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له السنه وعند اللغويين ما طعنت في السنه الثالثه وقال الشافعي
تجوز الجذعه في الزكوه كما جازت في الاضحيه ولنا قوله عليه السلام لا يوخذ في الزكوه الا الثني وشاتان
اي تجب شاتان في الزايد الى المايتين وثلاث اي تجب ثلث شياه في الزايد الى اربعمايه فاربع
اي تجب اربع في اربعمايه **فصل** في زكوه سايمه الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفه
بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسله من الخيل السايمه للنسل وبين فرض مايتي درهم قيمه
يعني بين اخراج الزكوه وهو ان يقوم الخيل ويعطي عن كل مايتي درهم خمس دراهم وقيل هذا التخيير في
الافراس المتساويه واما في الافراس المتفاوته قيمه فالزكوه باعتبار القيمه وفي الكفايه لا ياخذ الامام صدقه
الخيل جبرا كما ياخذ صدقه ساير السوايم ولم يوجبا شيئا اي قالا لا زكوه في الخيل السايمه قيد بالمتناسله
لانها لو كانت للتجاره تجب فيها الزكوه اتفاقا وان كانت غير سايمه لا تجب فيها اتفاقا وان كانت سايمه للركوب
والجهاد لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان عن ابي حنيفه في روايه عنه
تجب في الاناث المفرده الزكوه لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي روايه عنه لا تجب لعدم التناسل
وكذا اذا كانت الخيل ذكورا منفرده في روايه عنه تجب قياسا على ساير السوايم وفي الاخرى لا تجب
وهي الاشبه لعدم النما بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم
الخيل ليس كذلك لهما قوله عليه السلام ليس على المسلم صدقه في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر رضي
الله عنه كتب الى ابي عبيده في صدقه الخيل خيرا اربابها فان شاوا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها واخذ من كل
مايتي درهم خمسه دراهم فالفرض فيما روى محمول على فرس الغازي لما روي زيد بن ثابت كذا في الينابيع والفتوى على
قولهما ولا شي في البغال والحمير لغير تجاره لقوله عليه السلام ليس في الكسعه صدقه الكسعه الحمير
فاذا لم تجب في الحمير لم تجب في البغال لانها من نسلها ويوجب اي ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقه
والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر
واحده منها ومنعنا اخذ ما يجب في المسنات تصوير المسله بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون
ناقه وثلثون بقره واربعون شاه فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد
صغارا فهلكت المسنات فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوه فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه
قال سالني ابو حنيفه عن اربعين حملا قال تجب فيها شاه مسنه فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمه
الحمل وفيه اضرار وخلاف السنه فتامل ساعه فقال بل فيها حمل فقلت له اتوجب الحمل في الزكوه فتامل

ساعة ثم قال لا شي فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وفي الحقايق من
المشايخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفه ومنهم من قال لا معنى لرده لشهرته
بل انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طريق المناظره فلما عرف انه يهتدي قال قولا معقولا فيل هذا
من مناقب ابي حنيفه حيث لم يضع من اقاويله شي فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف
انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجبت واحده رعايه
للجانبين ووجه قول محمد وابي حنيفه انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ
واحده منها لادى الى تقدير المقادير الشرعيه بالراي وذا ممنوع فلا يجب فيها شي ووجه قول زفر ان اسم الابل
والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل وتعد الصغار
مع الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحده من الفصلان انما يكون في
خمس وعشرين واما فيما دونه فعن ابي يوسف لا يجب شي وفي روايه عنه يجب في خمس فصيل وفي العشر
خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين **فصل** في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم فيما يتي درهم
لما روي انه عليه السلام كتب الى معاذ خذ من كل مايتي درهم خمسة دراهم توزن عشرتها بسبعة
يعني الدراهم المعتبره في النصاب هو ان تكون توزن عشرتها بسبعة مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار
عشرون قيراطا فسبعة مثاقيل تكون مايه واربعين قيراطا فعشرة دراهم تكون كذلك وكل قيراط
خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفه الى زمن عمر رضي الله عنه صنف منها كل عشره دراهم عشرة مثاقيل
وصنف منها كل عشره خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشره ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فشاور
عمر الصحابه رضي الله عنهم فاجتمع رايهم ان يجمعوا من كل صنف عشره دراهم وياخذوا ثلثه فصار المجموع
احد وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعه عشر قيراطا وتعلق الاحكام به كالزكوة
والخراج ونصاب السرقه والديات والمهور وتعتبر غلبة الفضه ان كان الغالب في الدراهم المغشوشه الفضه
بحيث لو اخرجت لا يتخلص الغش من الفضه بل يحترق تكون في حكم الفضه فان غلب الغش بحيث لو احترقت
لا تتخلص منها فضه كالموهه التحقت بالعروض لكون الفضه هالكه فيها فيشترط فيها نيه التجاره واما اذا
كان بحال لو احترقت تخلص منها فضه فلا تلتحق بالعروض حتى اذا ابيعت بفضه خالصه لا يجوز حذرا
عن الربا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضه ولو عرف ان الفضه المتخلصه عنه لا اذا به
تبلغ نصابا تجب فيها الزكوه وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضه ثم ان كان الفضه والغش
سوا قيل تجب فيها الزكوه احتياطا وقيل لا تجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر
وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم
يعني اذا زاد على المايتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفه حتى يبلغ اربعين درهما ثم في كل اربعين درهما درهم
وفي كل اربعه قيراطان اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل
فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما يعني تجب الزكوه عندهما في الزايد
على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المايتين درهم تجب فيها خمسة دراهم وجز من اربعين جزا من درهم وان زاد
درهمان ففيها جزان منها وان زاد ثلثة فثلثه وعلى هذا لقوله عليه السلام فاذا بلغت مايتي درهم ففيها
خمسة دراهم وما زاد عليها فبحسابه وله ما روي انه عليه السلام قال لا شي فيما زاد على المايتين
حتى يبلغ اربعين وما روياه محمول على ان يكون الزايد على المايتين الاربعينات توفيقا وان في ايجاب

الزكوة على الكسور حرجا بينا ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضه وانيتهما جمع اناء كاسورة وسوار ويزكي الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى به من ذهب او فضه مطلقا اي سوا كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذله ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتوديان زكوتهما قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته ويضم الورق وهو بكسر الرا بمعنى الفضه الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد الورق والذهب لان اموال التجارة لا تضم الى اموال السايمه اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربا فلا تضم كالسوايم المختلفة الجنس لانها غير متحدة في وصف النما وهو اي ضم الفضه الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمه عند ابي حنيفه وقالا بالاجزا اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزا كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائه وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضه وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغا نصابا وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فغير واجبه عنده ايضا لان قيمه خمسة دنانير اذا لم تساوي خمسين درهما فقيمة مائه وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا وزيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا تجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزا ولو كانت قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما تجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخاريج لهما ان القدر يعتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجبت الزكوة في الرديه اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا تعتبر القيمة في حالة الضم كما لا تعتبر في المعز والضان وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة ويضم احد النقدين الى الاخر بالقيمه كما ان سلع التجاره يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجوده ساقطه اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بغير جنسها فتعتبر القيمه وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمه وثمن السوايم المزكاة لا يضم اليهما يعني اذا باع سايمه بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول وذلك الثمن نقدا او كان عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفه وقالا يضم ويزكى معه قيد بالثمن لان غير السوايم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوايم لان ثمنها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل ادا الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المودى عشرها وخراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقايق اعلم ان قوله اليهما ليس بقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجاره عنده وخص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما لهما ان علة ضم المستفاد الى النصاب هي المجانسه وهو موجود ههنا فيضم . وله ان معنى ادا الزكوة في الحول ان يفيد الابراة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بدراهم لا تضم الى نصاب في يده ويضم الى نصاب فضه او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجاره والنقدان كذلك وان اختلفت جهة الاعداد بان كانا في العروض وجعلا في النقدين خلقه

فصل في زكوة العروض

جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه للتجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد عبدا للتجارة خطا فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نيه لان حكم البدل حكم الاصل وكذا الاسامة لا بد فيها من العمل والنيه وانما قيدناه بالعمل لانه لو ملك شيا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشيا ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيه التجاره ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة فمجرد النية كاف فيه كما ان اقامه المسافر تحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنيه مع العمل وفي الخانيه لو اشترى الصباغ شيا ليصبغ به ثياب الناس بالاجرة ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر وغيره يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجرة مقابل بالعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر خمر المكارين والاتهم وان اشتروها ليواجروها وتقوم بالانفع للمصارف اي بنقد يكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثنايه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا كله بالجر اي لا يشترط كماله في كل الحول في السوايم والنقدين واخره اي لا في اخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم والنقدين شرط ان يكمل في الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجود الاصل في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنايه تسقط الزكوة له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامه وزوال الصفة في اثنا الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتدا الحول لينعقد السبب وشرط في اخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا تجب بفوتها فلا نوجبها في عبد نمت قيمته نصابا في اخره هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته مادون النصاب فكملت قبل تمام الزكوة لا تجب فيه الزكوة عندنا لانعدام الكمال في اول الحول وتجب الزكوة عند الشافعي لوجود الكمال في اخره ولو حال اي الحول على ماتين قفيز حنطه مثلا محصله للتجاره ومقومه ماتين اي مايتي درهم فلم يود زكوتها فغلا اي زاد قيمتها الى اربعمايه مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب مايه مثلا فادى من عينها اي من الحنطه زكاها خمسه منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمته بالجر يعني لو ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفه قيمتها يوم تمام الحول فيودي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مايتين وقالا الادا يعني المعتبر عندهما يوم الادا فيودي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزياده وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن ويعد واما في السوايم فتعتبر القيمة يوم الادا اتفاقا حتى ان من وجب عليه في ابله ابنة مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا لا اتفاق لمال الاصل في اموال

التجارة اذا جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع
فتعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب هنا
تكمل باعتبار القيمة فتعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل
بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمة اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني اذا كانت زيادة
القيمة وانتقاصها في الزكوة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مهزولة فسمنت وقيمتها مائتان
فبعد سنة حتى صارت قيمتها اربعمائة درهم فادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول فيؤدي خمسة دراهم
لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم اتفاقا والاداء في النقص
يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص فان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى
من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا اختلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض
النصاب بعد الحول فيسقط بقدره ثم تعتبر قيمتها يوم الاداء ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها
للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها وحال عليها الحول تقوم وتؤدى الزكوة من
قيمتها عندنا لا بالسوم يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان
الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جبرا واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا
ان صفة الاسامة بطلت بالشرا للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة تغير
الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخرى
كذا في المحيط ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه عندنا وقال
الشافعي لا يجوز وفي بيع الزائد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وهو قوله
وبيع ما فيه الزكوة داحض اي باطل في حصتها ويجوز في الباقي وقيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام الغير
المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقير ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويؤخذ العشر
من المزكي ان لم يوص به وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري وان تفرقا كذا في المحيط وله ان قدر الزكوة حق
الفقير فلا يجوز بيع احد الشريكين حصة الاخر ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز
وطيها له وحق التغير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقله الى محل اخر ولهذا لو باع المصدق زكوة
نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض ومن غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه
كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون
العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول
وكان قليلا او كثيرا يقصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب
لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت الناس عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة
او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد مقصود ويجب في البطيخ
دون بزره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة دار ليست
بعشرية وسقي غير الة احترز به عما سقي بالة كالتي تسقى بالبقر وغيره والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا
يجب العشر في ثمر باق الى اخر السنة بلا معالجة كثيرة كالعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ
منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوها لا يبقى غالبا لا يجب
فيها العشر ان بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وكل صاع اربعة امنا والمن

درهما وثلث درهم فاذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف
فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة
والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى
به خضراوات في اخر الحول للتجارة ثم عليها الحول يجب فيه الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عليه السلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى ويقال الحديثان اذا وردا على شيء واختلف
حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لا يقصد انباته لان سبب العشر الارض
النامية ولهذا يجب على الفقير ولا تستنمى بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي
حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا اجتمع في الحظاير وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف
العشر في المسقي بالة وتعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان
لسقي كقوله تعالى وسقوا ماء حميما وبالة يعني ان سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي
بالة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغير الة قيل فيه ثلاثة ارباع العشر ولا تحتسب
مؤنته اي مؤنة الخارج والخرج عليه وهذا معطوف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر
ويوجبه اي ابو يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل تحت الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته
قيمة نصاب من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه
ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار
النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال
محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لانه عليه السلام اعتبر الوسق في
زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراقي وفي الزعفران خمسة امنا وجعل ابو يوسف المسقية
من الانهار العظام كالفرات وهو نهر الكوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو
نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ
السفن والقناطر عليها فاشبهت الانهار الصغار التي شقها الاعاجم كنهر يزدجرد لا عشرية يعني عند محمد
هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وامكان اتخاذ القناطر وهذا
الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ويعشر اي ياخذ العسل العاشر اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي
لا يوخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد
من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر وهو اي العشر واجب
فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر
عند ابي يوسف ما لم تبلغ قيمته خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة
يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عليه السلام في كل
عشر قرب من العسل قربة او خمسة امنا يعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امنا لا خمسة افراق

يعني عند محمد لا شي فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يأخذ ستة
عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يوخذ العشر مع الخراج من ارض خراجيه وقال الشافعي
يجمع بينهما قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج كذا في الحقايق له انهما مختلفان
ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج
ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا ياكل المالك من الارض
الخراجيه ما تخرج قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل الادا يصير مبطلا
حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام
الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه لجماعة المسلمين ولو ترك
العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقرا على الخلوص وجمع الزكوة معه اي جمعها محمد مع العشر اذا اتجر بها
اي بالارض العشريه وقالا لا يودي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا يقال عشر
الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا
اتجر بالارض الخراجيه اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة
للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد وله ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة
للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي محمد تضعيف العشر على تغلبي وقالا عشر
وقالا يضاعف عليه عشرها وهم بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب والكسر افصح
روي انهم قالوا لعمر رضي الله عنه نحن قوم لنا شوكة نانف ان نوخذ منا الجزية بل خذ منا ضعف ما تاخذ من
المسلمين والا نلحق باعدايك بارض الروم فصالح عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية
سموها ما شيتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة توخذ مضاعفة من
سايمتهم اذا لم تكن للصبي اتفاقا والموخوذ منهم زكوة في حقهم بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال
له ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فتصرف
مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف
الخراج لان الكافر لا طاقة له ولهما ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين
من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران
فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر والواجب بحاله يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند
ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل بالاسلام فكذا هذا ويرفع ابو يوسف التضعيف
لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح
انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كافر ولو ملكها اي الارض العشريه الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة
لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب ويثنى بتشديد النون اي
يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقا العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج غير
مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به ويوحده يعني قال محمد عليه عشر واحد لان وظيفة
الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشريه اذا اجرها مالكها عليه اي واجب
على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن

من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحقايق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون
الواجب جزا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة
على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج
حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارع
بها فهو على رب الارض يعني اذا دفع ارضه العشريه مزارعة فعشر جميع الخارج على رب
الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج
له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها
به وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجباه على المستعير لا
على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند
زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار
مفوتا حق الفقرا له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه
كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنما الا في حصول الخارج له وليس
هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له ولو اشترى زرعا وتركه
باذن البايع فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البايع والباقي اي يوجب عشر الباقي
على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري
وقصله يكون عشر القصيل على البايع اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فيجعل شرا الزرع كشرا البذر وله
ان بدل القصيل حصل للبايع فلزم عشره عليه والله اعلم

فصل

فيمن يمر على العاشر من نصبه
الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ياخذ من المسلم
ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ
لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر
لان الحربي احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب
الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد
ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذه الطرق لان انكار تمام الحول والفراغ من الدين
انكار للوجوب ايضا فكيف يجعله مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من الدين بان قال علي دين
له مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب
والامر اي ابو يوسف العاشر بتصديقه اي بتصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى اخر واستحلفه
لانه ينكر حقا له مطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له
ولا مطالب فيها واخراج البراة اي الخط من العاشر الاخر على اخذه منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة
في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي
شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى بالبراة ولم يحلف لم يصدق
في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قول ابي يوسف ومحمد بنا على ان الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده
لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتمال في الخط نادر ولو ادعى الادا اي ادا الزكوة في الاموال الباطنة
بنفسه الى الفقرا في المصر صدق لان الادا كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها

فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى
اداها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر وان كان في السايمه لم يصدق وان حلف
يعني اذا ادعى تسليم زكوة السايمه الى الفقرا في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل تؤخذ منه ثانيا وعند
الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقرا فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل
ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف
الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر عليه ثم قيل الاول زكوة
والثاني سياسه وقيل الثاني زكوة والاول نافله وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة
يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف
اذا اتحد شرايط الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل
لها لكنه كالزكوة في الشرايط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس بجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها
الى الفقرا في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزيه ومصرفها مصالح المسلمين وليس له
ولايه الصرف الى الفقرا ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة
بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا خصومتهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول فلانه لا يمكن حولا
فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل
فيعطى عاشرا اخر للحمايه واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير داره يكون
للتجارة غالبا اعلم ان اجرا قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق
فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهدايه وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر
مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل له
بالعود اليها كل مرة فلا يستاصل كالطالا في امهات الاولاد يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق
ولا يوخذ لاجلها شي لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت الماليه فيها باقراره وانما استثني امهات
الاولاد لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو
قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولد وله يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان
مثلهم يولد له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير بقيماه اي العاشر عن تعشيرها
اي عن اخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان
لانهما سوا في الماليه في حق اهل الذمه ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ
اي العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا ياخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحمايه والاصل في الولايات
ولايه المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمرا من مسلم فله ان يستردها
فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغايه يعرف
قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمه لكن الاول اولى وجلود الميتة
كالخمر على ما روي عن الكرخي ويامر به فيهما اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير يجعل
تبعا للخمر اذا انضما كما ان الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض يباع وفي الخزانه فيهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما
على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا من الفوايد وان مر بنصاب
من الرطاب جمع رطبه اراد بها هاهنا الخضراوات كالقثا والبطيخ والعنب والتين ونحوها يعني لو كان له نصاب

فاشترى به في قرب اخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو اي العاشر ممنوع من الاخذ منه اي من
جنس الرطاب عند ابي حنيفه بل يامر صاحبها بان يودي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت
تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما ياخذ الزكوة منها
باعتبار انها بدل مال اخر وهو النصاب ولم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل

في المعدن والركاز فالمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض والكنز اسم لما دفنه بنو ادم والركاز يعمهما
اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشريه او خراجيه توجب
فيه الخمس وياخذ الباقي وصف الارض بعشريه او خراجيه احتراز عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس
باتفاق ايمتنا بل على الخلاف كما سيجي قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له
كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبه فتشابه الغنيمه ففيها الخمس بخلاف ما ذكر
من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقه وللغانمين يد حكما والحقيقه اقوى جعل الخمس
للغانمين واربعة الاخماس للواجد سوا كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز
ان يرضخ له من الغنيمه فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجده في داره اي في دار مملوكه
فهو ساقط اي الخمس غير واجب عند ابي حنيفه وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس
وكذا اذا وجده في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جز ارضه خلقة ولا مونة في ساير اجزا الدار
فكذا في الجز لان الجز لا يخالف الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها
وفي الارض روايتان عن ابي حنيفه الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكه قيد به
لان في الارض المباحه يجب الخمس اتفاقا وهي في روايه عنه لا تخمس كالدار فانها كانت مملوكه بالشرا او
بالهبه او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكه بها وفي روايه تخمس والفرق
بين الارض والدار على هذه الروايه لانها ملكت خاليه عن المون حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا
خراج فيها والارض ملكت بها مشغوله ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا
فيه علامه تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهاده والا اي وان لم يكن اسلاميا بان كان منقوشا اصناما
او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحه
قيد به لان الحكم في المملوكه مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو
الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذ تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شي وللمالك الخطه
في المملوكه يعني ان وجد في ارض مملوكه يخمس وياخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس
لصاحب الخطه وهو الذي خصه الامام لتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحيه
وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام او لورثته له انه من دفن الكفار ولم تصل
ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من اخرجه اول محرزله فكان احق به كما اذا وجد في غير المملوكه ولهما ان تلك
البقعة صارت مملوكه بما في باطنها لصاحب الخطه اولا ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها درة تكون
الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه من اجزا الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزايها ويوجبه اي ابو يوسف
الخمس في اللولو والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثى دابة له رايحة كرايحة السمك وقيل حشيش فيه لما روي
ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ الخمس منهما دون الزيبق وهو بكسر البا بعد همزة ساكنه وهو فارسي معرب بالهمزة
يعني لا يوجب ابو يوسف في الزيبق الخمس لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير وعكسا فيهما اي في المسئلتين

يعني قال لا خمس في اللولو والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهو اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحوت ايدينا
عليه وقهر البحر لم ترد عليه يد احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض المنطبع كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف
في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا

فصل في

مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية وكلمة انما تفيد الحصر تصرف الى فقير
مقل وهو من له ادنى شي ومسكين معدم وهو من لا شي له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس
الوصف رواية يعني روى عن ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وجه الاول قول
الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني الصق
بطنه بالتراب من الجوع ووجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير يعني المفقور وهو
المكسور الفقار وهو اسوا حالا وفايدة هذا الخلاف في الوصية للفقرا والمساكين وعامل على الزكوة وهو من
نصبه الامام لاستيفا العشور وزكوات المواشي بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجر
ما عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الامام لا يستحق العامل شيا ولكن فيما اخذه
بشبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم تقدر اجرته بشي عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله
واعوانه لانه يسعى للفقرا كما يعطي الفقرا ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة
لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب هذه الجملة
صفة دين والمجموع وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا
وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي تصرف الى من هو في سبيل الله ويفسره اي ابو يوسف من في سبيل الله
منقطع الغزاة يعني فقراوهم لقوله عليه السلام احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج
لا الحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراوهم لما روى ان رجلا جعل بعيره في سبيل الله فامره عليه السلام
ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير من
جهة الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام
لكن الاولى ان يستقرض ان وجد من يقرضه وهو غايب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر
ابن سبيل لملازمته له فصار كانه ولده ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفك رقبة المكاتب يعني به معاونة
المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقلت الصدقة
الى مولاه الغني تحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في
مصرفها عند الاخذ وسقطت المولفة وهم قوم كان النبي عليه السلام يعطيهم ليسلموا ويسلم قومهم
باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا الدفع كان قايما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منهم كانوا
مسلمين وكان عليه السلام يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعله ضعف قلوبهم فبعد ما قبض عليه السلام بذل
ابو بكر لهم خطه لسهامهم فلما راى عمر ذلك الخط مزقه وقال كان عليه السلام يعطيهم ليولفهم على الاسلام فاليوم
اعز الله دين الاسلام فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك الحين بمحل
الاجماع وهذا من قبيل انتها الحكم لانتها علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام اعلم ان المذكور
ان مصارف العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنايم والمعدن والركاز
ثلثة لان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف

سهمان من الصدقات ... وهم ثلثة اصناف صنف منهم كانوا من الكفار وكان النبي عليه السلام يعطيهم ؟

ما اخذ من اخرجته الارض وجزيه الزكوة وما اخذه العاشر من تجار اهل الذمة والمستامن في مصالح
المسلمين من سد الثغور وعمارات الرباطات والجسور وارزاق العلما النافعين والقضاة العادلين
والمقاتلة المحتسبين واما مصارف بيت المال ومعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن عجز عن
الكسب والواجب على الامرا ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه
ولو اخذوا منها لانفسهم زايدا على ما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما كذا في مختصر شرح
الطحاوي ويجيز الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطا الزكوة ولا توجب القسمة
على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان تصرف الزكوة الى ثلثة انفس من كل صنف لان الله
تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام الملك في قوله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية فتصير
مشتركة بينهم كمن اوصى للاصناف المذكورة ذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن
عباس لمن ساله عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة ولانه اذا لم يوجد
صنف منهم يصرف الى الاخر ولو كانت اللام للتمليك لوجبت مساواتهم والجمع المحلى باللام يراد به الجنس
واجزنا اخراج نصاب تام اراد من اخراجه اعطاه الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى
قارن الادا فحصل الادا الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده والمانع
الشي ما يسبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغنى ولو صادف حال الفقر لكان اكمل
حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون غنيا ولا تصرف الى ذمي اي الزكوة والحق بها العشر
لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم وضمير اغنيايهم راجع الى المسلمين
وكذا ضمير فقرايهم ولا يختل نظم الكلام قيد بالزكوة لان دفع صدقة الفطر اليه جايز واما دفع ساير
الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان
وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبنا مسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجدا
ولا يكفن بها ميتا لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت والحي بغير امره لانعدام التمليك وان
قضاها دين الحي بامره جاز ويكون القابض له كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة رقبة
تعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام
تدل على الملك لكنه يحصل بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيا
واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع
الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المراة زكوتها الى زوجها
باطل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيدنا
صرفها بزكوتها لان اعطاها التطوع الى زوجها جايز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة
الزوج ليس عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير
من كل وجه وعبده ومكاتبه وام ولده لان اكسابهم للمولى فلا يتحقق التمليك ولهذا لا يجوز دفع جميع الصدقات
كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه كما لا يجوز دفع زكوته ومعتق البعض
كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل لهما اي للصورتين احدهما ان المالك اذا اعتق بعضه وجبت
السعاية في البعض الاخر فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لانه صار كله حرا
باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية

ا اصرفتاب ؟

ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت المنضمين
كان اجنبيا من العبد وجاز له ان يدفع الزكوة اليه لانه كمكاتب الغير **وتحرمهما** اي الزكوة والمراد اخذها
على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصليه من اي مال كان بلا اشتراط النما فيه حتى لو
كان له كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان يتعلق به الاحكام الاربعه من حرمان الصدقه
ووجوب الاضحيه وصدقه الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من يملك قدر نصاب فعليه الزكوة
لانه يكونناميا **لا قدر الكفاية ولا كسوب** بالجر عطف على من يملك ولو قال لا كسوب ولا قدر الكفايه لكان احسن
ترتيبا يعني عند الشافعي تحرم الصدقه على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما
روي انه عليه السلام قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان
يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا انه عليه السلام جعل في حديث معاذ الناس
صنفين اغنيا وفقرا ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقرا فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع
عن السوال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ فيجوز له الاخذ وانما وضع في الصدقه الواجبه لان النفل
يجوز للغني من الحقايق **ولا تصرف الى ولد غني صغير** لانه تحت ولايته ويعد غنيا بغني ابيه سوا
كان في عياله اولم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجه غني جايز اذا كانت فقيره وقيد
بصغير لان صرفها الى ولد الكبير جايز وان كانت نفقته واجبه عليه بان كان زمنا واعمى لانه لا يعد
غنيا بغنى ابيه **وعبده** اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا بدين يحيط
برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفه خلافا لهما **وبني هاشم ال علي وعباس وجعفر
وعقيل** بفتح العين **وحارث ومواليهم** الال بالجر بدل عن هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف وانما لم يجز
صرفها اليهم لقوله عليه السلام ان الصدقه حرام على محمد واله وقوله عليه السلام ان موالي القوم
من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عليه السلام وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون
الى هاشم لان رسولنا عليه السلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني
هاشم وهو ابو لهب اذى النبي عليه السلام فكيف يستحق الكرامه ولا فرق في ذلك بين الصدقه الواجبة والنفل وكذا
الوقف لا تحل لهم ذكر في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنيا وان لم يسمهم
لا يجوز وقال بعض المشايخ تحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفه
ان الصدقات كلها جايزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عليه السلام لوصول الخمس اليهم فلما سقط ذلك
بموته حلت لهم الصدقه قال الطحاوي وبالجواز ناخذ **ويوجب الاعادة على ظان قبول المحل فكان بالضد**
يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح للاعطا فظهر انه غني او ذمي او هاشمي او ابوه او ابنه يوجب
ابو يوسف الاعاده يعني اد الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل
يطيب للقابض اختلف فيه على قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الاداء على وجه التمليك ولا يتصدق
به كذا في النهايه **وقالا يسقط عنه** الزكوة لـه ان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بما وصلى ثم تبين انه
كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطا كما ان الصلوة جايزة بالتحري عند الاشتباه
وان وقعت الى غير القبله قيد بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا
وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف لا يجزي عندهما الا اذا ظهر انه مصرف **ويجب** اعادة
الزكوة **لو ظهر مكاتبا له** اي للدافع انما وجب الاعاده هنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقه كان على

الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في ادا الزكوة ثابت هنا وفي الصورة السابقه كان شرط الادا فافترقا **ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها** اي من الزكوة **اذا ملكه بالتسليم اليه** قيد به لانه لو اطعم اليتيم
على وجه الاباحه لا يجوز عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع
عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جا فقير وقبضها لا يجوز كذا
في الخانيه **ويكره نقلها** اي نقل الزكوة الى بلد اخر رعاية لحق الجوار **الا لقرابة او زيادة حاجة** يعني لا يكره
نقل الزكوة الى قريبه في بلد اخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة
اعلم ان عدم الكراهة في النقل غير منحصر في هذين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث
فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيه لكن يفتي بالادا الى من يسكن في دار الاسلام
من الفقرا وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها لكون فقرا بلد اخر اورع او انفع للمسلمين بتعلم يجوز
بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقل الصدقه من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهايه وذكر في الخلاصه
لو نقلها الى فقرا بلد اخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهه ثم المعتبر فيه فقرا مكان المال لانه محل الزكوة
ولهذا تسقط بهلاكه وقالوا الافضل في صرف الصدقه ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي
الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل

في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها
تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر
او صاعا من شعير شرط الحريه ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة **وشرط** في وجوب صدقة الفطر **ملك
نصاب فاضل عن الحاجة الاصليه** لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغنا انما يكون
من الغني والغنا حده الشرع بملكه ما ذكر في المتن **لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله** يعني
قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصايم
فاستوى فيه الغني والفقير **وزاد** محمد على ما شرطنا **البلوغ والعقل** فلا تجب على الصبي والمجنون لانها عبادة
ليسا من اهل وجوبها كالزكوة **وقالا تخرج الولي من مالهما** اي من مال الصبي والمجنون لانها واجبه بسبب
الغير فيكون جهة المونة فيها غالبه فتجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل الخطاب فخوطب وليهما بالاخراج
او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد **ويوديها عن نفسه واولاده
الصغار** ان لم يكن لهم مال وان كان ففي وجوب الادا عنهم خلاف كما مر **وعبيده** اذا كانوا للخدمه لانهم اذا كانوا
للتجارة ففيه خلاف سيجي وكذا تجب في عبيد عبده الماذون بدين مستغرق لان المولى يملك اكسابه ولا تجب عند
ابي حنيفه بنا على انه لا يملك اكسابه **ومدبره وام ولده لا عن المكاتب** اي لا يوديها المولى عن مكاتبه لانعدام
ولايته عليه **ولا تجب عليه** اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة **ولا عن زوجها عن النسا** وقال
الشافعي تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولنا
ان المراد منه تمونون بالولاية ... بيان ان صدقة الفطر لا تلزمه عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته
عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المون
العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها لثبوت الاذن عادة **واولاده الكبار
الفقرا** وقال الشافعي تجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق
لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا تجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون حيث تجب عنه
ان فضل بعد الدين قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق

واما العبد المستغرق بالدين فلا يجب عنهما سوا افضل بعد الدين او الا قدر نصاب او لم يفضل

والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب عن المولى كذا في التبيين **وللتجارة** اي لا نوجبها عن العبد للتجارة وقال الشافعي تجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبها لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا ولو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثنا وقد قال عليه السلام لا ثنا في الصدقة **ويخرج** اي يامر المولى باخراج الفطرة **عن العبد الكافر** خلافا للشافعي لـه انها تجب على العبد ابتدا ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا تجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتدا واما عنده فكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل **والعبيد** المشترك **بين اثنين لا فطرة على واحد منهما** عند ابي حنيفة **وقالا على كل ما يخصه من الروس لا الاشقاص** مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد منهما عن اثنين ولو كان ثلثة تجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بنا على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبد بن قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للاخر فلا تتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي **ولا توجب عليهما نصفين عن الواحد منهما** يعني اذا كان عبد بين اثنين لا تجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام ملك الرقبة وقال الشافعي تجب عليهما نصفين بنا على اصله من انها تجب على العبد ابتدا ثم يتحملها المولى عنه والعبد هاهنا كامل في نفسه وهما يمونانه فتجب عليهما وفي الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة ولو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما تختص الفطرة به في قوله **واوجبناها عنه** اي عن العبد حال كونه **مبيعا بالخيار على البايع ان فسخ والا على المشتري** يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار تجب فطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ **لا على من له الخيار** يعني قال زفر الفطرة على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع فكان بمنزلة العبد الابق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار العيب او رده قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا تسقط عنه الصدقة كذا في المحيط لـه ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمونة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فتجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف وكذا ما يبنى عليه الا انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة والمنفصلة **ويؤديها حيث هم لا حيث هو** يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكه **ويكملها على كل من ابوين تنازعا ولدا** يعني اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه تجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما **وقسمها عليهما** يعني قال محمد تجب عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما **ويجب صاع من تمر او شعير**

ونخرج نصفه من البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير والمراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امر في صدقة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث ابي سعيد محمول على التبرع بالزيادة وكلامنا في الوجوب **وكذا من الزبيب في رواية** يعني كما نخرج من البر نخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهورة لان البر والزبيب يتفاوتان من حيث ان كلا منهما يوكل بجميع اجزائه وقالا تخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر في التفكه **ونجيز القيمة** اي يجوز دفع القيمة في قوله ويجبر اخذ القيمة **ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة** يعني يجوز عندنا اخراجها من السويق والدقيق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا ما فيه من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عليه السلام على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزنه مايتان وستون درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الدقيق وغيرها بالقيمة يجوز **واعتبروا القيمة في الاقط** وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روى انه عليه السلام قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا **ويعده** اي ابو يوسف الصاع **خمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية** ارطال لـه ما حكي انه لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعناه من ابائنا انه صاع النبي عليه السلام ولهما ما روي ان عايشة رضي الله عنها فسرت الصاع بثمانية ارطال وما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون وعن الجمهور قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد في عهد ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه **ومنع صرفها الى الذمي** اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى الذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولان الزكوة خصت عنه لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ما عداها **ونوجبها** اي صدقة الفطر **باليوم** اي يوم الفطر **لا بالليلة** يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر **حتى لا تجب عن مولود بعده** اي بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب **وميت قبله** اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يكن وقت الوجوب موجودا وتجب عنده لانه كان موجودا فيه لـه ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر تدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليله **ويستحب اخراجها قبل الصلوة** لما روي انه عليه السلام كان يخرج كذا **ويجوز تقديمها** اي تقديم صدقة الفطر على وجوب وقتها **مطلقا** اي من غير وقت موقت بوقت معلوم ولا مقيدة بمدة لان سببها هو الراس فيكون ادا بعد وجوب السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيل دفعها في رمضان **ولا تسقط بالتاخير** لانها قربة معقولة فلا تختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي

يوم العيد كالاضحيه لانها انما تكون قربه في وقتها والصدقه ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعه امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحايض والنفسا والكافر **يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل** احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للادا فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا ففي الوجوب على خلاف سياتي **بالغ** وهذه الاوصاف شرط لوجوبه **اداء** لقوله تعالى كتب عليكم الصيام **وقضا** لقوله تعالى فعدة من ايام اخر **وصوم المنذور** اي يفترض صوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى الصفه كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاه ثابت بقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو غير قطعي الدلاله لان النذور التي لا تكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاه غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلت نجعل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملها او نقول المنذور فرض ايضا لان لزوم وفايه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته او يكون سنده ظنا في الدلاله فلا ينافي فرضيته فيصح عطفه **والكفارة** اي وصوم الكفارة ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزا الصيد **وحرم العيدان** اي صومهما **وايام التشريق** لورود النهي عن صومها **وينفل** اي يصير الصوم نفلا **فيما عدا ذلك** اي في غير رمضان والنذر والكفارة **وهو امساك الصايم** اي قاصد الصوم بنفسه **عن الاكل والشرب والجماع مع النيه** وهي شرط لصحة الادا ليتميز بها العباده عن العاده واراد بمعية النيه معية الوجوب لا معية الاستمرار وسياتي البيان في كيفية وجودها معه والخلاف فيه **ويشترط لوجوب الادا** اي ادا صوم رمضان **الصحة والاقامه** لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما في ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الادا لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداوها فيه **والطهارة عن الحيض والنفاس لا الجنابه** بالجر يعني لا يشترط لوجوبه ادا الطهارة عن الجنابه لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات يحصل جزء من الصوم مع الجنابه بالضروره فاذا صح جزء منه معها صح ساير اجزايها لان الصوم لا يتجزى صحه وفسادا **وفرضنا النية على الصحيح المقيم** فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نيه وقال زفر يتادى قيد بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد له من النيه اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النيه بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في المنظومه له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا ولنا ان تعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتما او لعدم الاشتها يقع ادا جبرا كيف والواجب عليه عباده ولا عباده بدون النية والاختيار **وعددها** يعني يشترط لكل يوم نية على حده عندنا وقال مالك يكفي لصوم رمضان نية واحده وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان صوم الشهر عباده واحده فيكفيها نيه واحده لكون جميع اوقاته صالحة له **ولم نشرط تعيينها** اي تعيين النيه عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالنية فلا يتادى الا بتعيين وصفها كالقضا والا يكون مجبورا في صفة العباده ولنا ان النية لا بد منها لتمييز العباده من العاده واما صفة الفرضيه فمتعينة لانه لم يشرع فيه وصف اخر والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النيه والخطا في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه مع الخطا في وصفه

ولا تبييتها اي لم نشرط ان تكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن الصوم به فسد فيفسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فيخرج من هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النيه بجميع اجزا اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقه واتصالها به تقديرا فجواز تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقه يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله **فيتادى رمضان والنذر المعين مطلقا** اي بمطلق النيه **وبمطلق النفل** عندنا ولا يتادى عنده هذا تفريع لقوله ولم نشرط تعيينها **وقبل الزوال** اي ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا تبييتها **ورمضان بنية واجب اخر لا المعين** بالرفع عطف على رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا اخر كالقضا والكفارة وقع عن رمضان وفي النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كلما عداه وان تعيين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا لما عليه وهو القضا ونحوه **ويجب التبييت في القضا والكفارة والنذر المطلق** اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتدا صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل **واجازوا النفل بنية قبل الزوال** وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت ادا الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النيه قبلها لتتحقق النيه في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لاخلا اكثر النهار عن النيه والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم **ولا نجيزه بها بعده** اي لا نجوز صوم النفل بنيه بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجز عنده فيجوز ان يحدث نشاط المتنفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صايما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقايق ولنا ان اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثره **ويفضل الصوم للمسافر** اورده بصيغة المجهول مع ان في المسئله خلافا فانص عليه في المنظومه لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمه والتاخير رخصه والاخذ بالعزيمه افضل واما المروي ان النبي عليه السلام قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك **وبنيته** اي بنيه المسافر في رمضان **عن واجب اخر معتبرة** عند ابي حنيفه فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا عملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهوده الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحاله وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العده فلا اثم عليه بخلاف القضا **وفي النفل روايتان** يعني في رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصالح دينه **والمريض في النية كالصحيح** عند ابي حنيفه ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما يثبت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح **في الاصح** احترز به عما رواه الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عند ابي حنيفه

لانه سهو منه او مؤول بان يراد به من بض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرخص باقيا في حقه
فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم
عن غيره وجعلوه عنه اي جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يعني قال مالك يجعل عما نوى لـه لقوله
عليه السلام لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عليه السلام اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل
شعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عليه السلام فان غم عليكم
فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان
وحده فشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا يوجب عليه
عليه الكفارة لو افسده بالجماع يعني من ردت شهادته على روية هلال رمضان (اذا صام) فافطر بالجماع فلا كفارة بالوقاع
عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان ترد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا للخلاف لان
الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع لـه ان رمضان متيقن في حقه وشك غيره لا يبطل يقينه ولنا ان ما راه
خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة
مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد
في هلال الفطر لم يفطر لقوله عليه السلام الصوم يوم تصومون ويوم (الفطر) تفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم
فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين واثبتوا
رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعني اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل
في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت
بقول فاسق اتفاقا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد
التوبة في ظاهر الرواية لـه ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كساير انواعها ولنا ما روي انه عليه
السلام قبل شهادة الاعرابي وحده في روية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فتقبل فيه شهادة الواحد
ولهذا لم يشترط فيه لفظة الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول
ابي حنيفة ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيدهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين
نفع العباد من الفطر وتوسعة لحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظة الشهادة والا فبجمع يعني
اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان المنفرد بالروية
في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد البعض بحدة نظره او
بان ينشق الغيم فيتفق له النظر فالواحد الكثرة ان يكون اهل محله وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا
بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل المراد هنا غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفا
باثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن ابي حنيفة اعتبارا بساير الحقوق وذكر الطحاوي تسمع شهادة
الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع ويجعله اذا رأى قبل
الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راوا الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضيه
لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة يعني قالا الهلال في النهار لليلة
المستقبلة راوه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو راوه بعده يجعل لليلة المستقبلة
اتفاقا له ان الشيء ياخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا راوه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما
ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضيه او المستقبله فلا يعتبر به فيحسب ذلك اليوم من

اخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان راوه امام الشمس فهو لليلة الماضيه وان راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة
واذا ثبت روية الهلال في مصر لزم ساير الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما واهل بلد اخرى
تسعة وعشرين لعدم رويتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضا يوم وهذا اذا كان بينهما تفاوت
المطلع وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفه فالشمس اذا
تحركت درجة تحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبها لقوم واهل كل بلد مخاطب
بما عنده لما روي عن كريب ان اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينه راوه ليلة السبت
فقيل لابن عباس الا تكتفي بروية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يصام
الشك وهو اليوم الاخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عليه السلام قال هكذا
ثم ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا يصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي
وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية
ثم يامرهم بالافطار حذرا عن شبهة الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او لو قعا لوهم العامة
من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصه لانه هو العارف كيفية النيه بحيث لا يدخل
فيها الكراهه بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجبا اخر لانهما منهيان فيه ولا يتردد
بين وصفي النيه بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان ولا واجبا اخر والتطوع ان كان من شعبان وهذا
مكروه ايضا لانه ناوي الفرض من وجه ولا يتردد ايضا في اصل النيه بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم
ان كان من شعبان

فصل

فيما يجب فيه القضا وما لا يجب وفيما يكره للصايم فعله يجب القضاء
على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بيده او بما بين فخذيه او بالسره قيد بالقضا احترازا عن
الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكامله وهذه الجناية ناقصه لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج
لانه لو جامع في الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضا والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجنايه
تكاملت بقضا الشهوة في محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر واتيان
الصغيرة الغير مشتهاه لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امراه ميته فانزل هذا
قيد لقوله جامع ولقوله اتى انما قيدهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه
او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل وتكره القبلة اذا لم يامن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به
لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام
والاكتحال لما روي انه عليه السلام اكتحل وهو صايم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا
لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصايم
المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع قي يعني لا يجب القضا بغلبة القي وخروجه من فمه قل او كثر لا اعادة
بالجر عطف على ذرع ونفي النفي اثبات يعني يجب القضا بتعمد القي لقوله عليه السلام من ذرعه القي فلا
قضا عليه ومن استقا فعليه القضا ويعتبر امتلا الفم في التعمد اي في صورة الاستقا وعوده اي يعتبر ابو يوسف
الامتلا في عود القي الى الداخل سوا اعاده او لم يعده لوجوبه اي لوجوب القضا وهو متعلق بقوله في التعمد
مطلقا اي اعتبر محمد قضا الصايم وفعله في بدء القي وفي عوده سوا املا الفم او لم يملاه لابي يوسف انه
اذا ملا الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة فيفسد الصوم واذا عاد كونه ملا الفم يعد داخلا لسبق
اتصافه بالخروج حكما ولا كذلك اذا لم يملا الفم فلا يفسد ولمحمد قوله عليه السلام من استقاء عمدا

فعليه القضا من غير فصل بين القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القي اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق ان في صورة الاستقا يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملا الفم سوا عاد القي بعده او لم يعد او اعاده لا تصافه بالخروج وعند محمد لا يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القي فان كان ملا الفم يفسد عند ابي يوسف سوا عاد او لم يعد او اعاده تماما وعند محمد لا يفسد عاد او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاد وان لم يكن ملا الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد باتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده **ولم يوجبوه** اي القضا **بالانزال من اداامة نظر او فكر** وقال مالك يجب القضا لانه افطر بشهوة فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضا الشهوة بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه **ولا الاكل والشرب والجماع ناسيا** يعني اذا فعل الصايم هذه الاشيا ناسيا لا يجب عليه القضا عندنا وقال مالك يجب لان الشي لا يبقى مع منافيه وهذه الاشيا تنافي الصوم فلا تجامعه ككلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان ناسيا فلا قضا عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب يثبت في الجماع بتسويه النص بينهما في وجوب الامساك عنهما بخلاف الصلوة فان فيها هيئة مذكره ولا اعتبار للقياس في مورد النص **ولو ظن مفطره به** يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به **فتعمد او افطر على ظن فاسد في الطلوع** اي في عدمه **والغروب** اي في وجوده يعني اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وكان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب **قضى** وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم تجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسايل لعدم القصد الى الافطار قيد بقوله به اي باكله ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فتعمد فافطر فعليه الكفارة لانه شي لا يكون مفطرا بحال وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما اذا تعمد الجاهل بعد افتا المفتي بالفطر له فلا كفارة عليه اتفاقا انما قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجوده الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد فلا قضا عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضا لان غالب الراي دليل يجب العمل به وقدرناه في الغروب بالوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضا وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغرب فعليه القضا وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبوله فلا يعارضها الشهادة على النفي **واوجبناه** اي القضا **على الموطوة نايمة وعلى من صب في فيه ما نايما** وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما وكانا كالناسيين ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي يثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **ونطرده لدخوله** اي نجعل ايجاب القضا مطردا فيما اذا دخل الما في حلق الصايم **من مضمضة وان لم يبالغ** وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب فعل عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا للصوم وان لم يذكره لم يفسد وفي الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه فيها وفي الاستنشاق يندر لان طبع الما التسفل لا التعلي **ولو قطر في اذنه دهنا** يقال قطر الما وقطرته يتعدى ولا يتعدى **او احتقن** يقال احتقن اذا وضع الحقنة في الدبر **او استعط** بفتح

التا اي صب السعوط وهو الدوا في الانف ولا يقال بضم التا **او دخل حلقه مطر او ثلج افطر** اما اذا قطر او استعط فلوصول الدهن او الدوا الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ما لا يفطر لان الما لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهدايه وذكر في الخانيه ان صب الما في اذنيه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الما الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلوله بما او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح **لا ذباب او دخان او غبار او طعم الادويه** يعني لا يفطر في هذه الاشيا لعدم التحرز عن ذلك **ولو اقطر في احليله** وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الضرع او الثدي ما او دهنا **حكم** ابو يوسف **بفطره** لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنه **ووافقه في روايه** اي وافق محمد ابا يوسف في روايه وفي روايه وافق ابا حنيفه في انه لا يفطر ولمحمد انه لا منفذ بين المثانه والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا دخل الى المثانه واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا **و وصول دوا** اراد به الرطب لان الدوا اليابس ينشف رطوبة الجراحه فينضيق فلذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا في التقريب للقدوري **من امة** بالمد والتشديد وهي جراحة واصله الى الدماغ **او جايفة** وهي جراحه واصله الى الجوف **الى الدماغ والجوف مفطر** عند ابي حنيفه وهو بتشديد الطا خبر لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول الدوا غير متيقن لان مجرى الجراحه ينفتح تاره وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عليه السلام الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدوا تلاقي رطوبة الجراحه فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف **وحكم به** اي ابو يوسف بوجوب القضا **اذا نزع** الته من كان مجامعا جاريته **لطلوع الفجر وخالفه** محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه بالانتزاع فلا يفسد كانتزاع الناسي ولابي يوسف ان النزع جز من الوطي واخره وقد وجد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جز من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث واعتبر اخره باوله **وعكسناه في نزعه لتذكره** يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكره صومه لا يفسد وقال زفر يفسد لان النزع جز قليل وقليل من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسد **وابتلاعه** اي عكسنا في ابتلاعه **اليسير من بين اسنانه** يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا للصوم لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصه في روايه عن ابي حنيفه وقيل ما يبلع بغير ريق وقيد بقوله ما بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شي له اطلاق قوله عليه السلام الفطر مما دخل فالمد له حكم الظاهر ولهذا لا تفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه

فيجب عليه القضاء دون الكفارة ويوجب قضا اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد
اكله وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد الزوال
ولم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود
الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب
عليه يوم القدوم وما تعرض لوصف بنافي اداه فصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه
قضاؤه كما لو نذرت امراة ان تصوم شهرا يلزمها قضا ايام حيضها ويلزم بالشروع في النفل يعني من شرع
في صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لما روي انه عليه السلام قال لام هاني حين كانت صايمه
وافطرت ان كنت قاضيه فاقضي يوما مكانه وان كان صومك نفلا فان شيت فاقضي وان شيت لا ولنا قوله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطاع في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان
تاذى صاحبها بعدم اكله وقيل ان وثق على نفسه القضا يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعه
ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضا وقال زفر لا يجب عليها قضا ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا
للصوم والمفسد في اخره واوله سوا ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي لاتمامها في الصوم
لا بقاه دينا في ذمتها فصارت كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضا
ويحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضا لشروعه متنفلا بيوم العيد ثم افسده لان الشروع ملزم كالنذر
ولو نذر يلزمه القضا بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل لكون عمله مصونا عن
البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب تمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد فقيد بقوله
متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا ونصحح نذره ونوجب قضاءه يعني اذا نذر صوم يوم
العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل
ولنا ان صوم يوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة
الله تعالى فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صام صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادايه
نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفه ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا
وكان الغد يوم العيد ولو صرح به لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي ان اصوم يوم
حيضي لم يصح نذرها ولو قالت لله علي صوم غد وصار الغد يوم حيضها لم يصح نذرها ولو قال لله علي صوم
كذا ينوي النذر واليمين يجعله ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو لم يصمه يجب القضاء دون الكفارة لليمين
وهما لهما يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا فقيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا
يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه
الصيغه حقيقه في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النيه ويتوقف اليمين عليها فالعمل
بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا
قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون الصوم مقصودا فقد نوى ما احتمل الكلام فيعتبر ويجوز ان
يثبت الحكمان بلفظ واحد كشرا القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة
ابتدا بيع انتها والجمع بين الحقيقة والمجاز فيه كلام لكن لا يحتمله هذا المقام ومنع تعديم وقا النذر قبل
حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا او اعتكف قال محمد

لا يجزيه وقالا يجزيه قيد بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج
النذر بالصدقه لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له ان تعيين العبد
معتبر حتى لو نذر ان يصوم يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما
ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على
عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصايم مضغ العلك الرطب اي ممضوغ
لان من يراه من بعيد يظنه اكلا قال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك
اعتذاره وقيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان
كان ممضوغا لانه قد يذوب بالمضغ ويكره للرجل الغير الصايم اذا لم يكن من علة لما فيه من شبهة النسا
وذوق الطعام لما فيه من تعريض الصوم على المفاسد وفي الخانيه ان كان زوج المراة او مولى الامة سيي
الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع لا يكره لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا
وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفه وفي المحيط لا باس للصايم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده
ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير لغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى
المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى
والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة
العبادة وخالفه ابو يوسف لما روي انه عليه السلام صب الما على راسه من شدة الحر وهو صايم
وهذه الاشيا عون على العبادة ورفع التضجر الطبيعي وقيل تكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من
توهم الافطار ولا وهم في الوضو لانه مقيم للسنه وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عن
ابي حنيفه لما فيها من ارتكاب المحظورات واما فعل النبي عليه السلام هذه الاشيا في صومه فلكونه
مصونا عن ارتكاب المحظورات ولا نكره الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم وهو صايم ولم يكرهوا السواك
الرطب اعم من ان تكون رطوبته اصلية او عارضية بالما وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد
بسبب رطوبته قيد بالرطب ليتحقق خلاف مالك لان المبلول هو المكروه والا فالسواك عندنا غير مكروه
رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك ولا نكرهه اي السواك اخر النهار وقال
الشافعي يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله فقيد باخر
النهار لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما روينا والمراد بما رواه هي كراهة المكالمة لا استبقا الخلوف
في نفسه ويستحب التسحر لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكرهوا اتباع الفطر اي ايصال عيد الفطر بستة من
شوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من شبهة اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عليه
السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لو وقع الفصل بيوم
الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهه

فصل في الكفارة

يجب مع القضا الكفارة
اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبه ان يجدها
والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر عامدا
في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على
التخيير حتى من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شا اعتق رقبه وان شا اطعم ستين مسكينا وان شا
صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزا الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد

وفي التجنيس لو صام احدا وستين يوما للقضا والكفارة ولم يعين اليوم للقضا جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضا والكفارة يبدا بالقضا على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب عليه الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا لا كفارة لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبوها بالنسيان وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عليه السلام من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول غير مشهور ولا تعددها اي الكفارة لتعدده اي لتعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيدنا الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد تكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا الرمضان بالواحد لانه لو تكرر في ايام رمضانين تعددت الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما تتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت لمجرد العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضا والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كقضا رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ونوجبها على المطاوعة وقال الشافعي لا كفارة على المراة اذا طاوعت بالجماع لان الكفارة جزا للفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها مشاركة للرجل في الافساد فشاركته في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في الابتدا اذ لو كانت مكرهة في الابتدا ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول تلزمه الكفارة لان انتشار الته امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الته غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها لعروض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة ثبتت دينا في ذمتها وعروض المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانها تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالمعدوم وعكسنا لو سوفر به كرها بفتح الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهه عليه بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا تسقط اتفاقا له ان الحيض وجد في اخر اليوم فيمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها لنا انها وجبت في الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المريض فانه لا حرج من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابرا ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه

[هامش: لا تسقط الكفارة [illegible] حالو سوفر بها كرها ولنا انه لو عرض المنافي]

[هامش: [illegible]]

اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كونه اي كون الماكول غذا او دوا خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة عمدا وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة شرعت جزا عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذا ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذا ناقصة فلا تجب الكفارة لانها شرعت للكاملة وفي المحيط كل ما لا يوكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كان غدا او بزاقا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يوكل للدوا وتعمد فطر بعد نسيانه عالما ببقايه لا يوجبها يعني اذا افطر الصايم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا ببقايه لا تجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس كان يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا تجب الكفارة لهذه الشبهة وكذا اي وكذا الخلاف لو تعمد اي تعمد الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له ان افطاره لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته مكنة رد الغاصب الاول كتفويته المغصوب او نوى قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جايز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صايما عند الشافعي وعنده الشبهة الناشية من الدليل اندرات الكفارة بها

فصل

في قضا رمضان يخير في القضا بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة لانه موقت بوقت معين ولا توجب فدية للقضا بعد مضي العام يعني اذا اخر قضا رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال الشافعي يفدي بمد من الطعام لكل يوم لما روي عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا تجب اي القضا على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالادا متاخر في حقهما الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا فان صح او اقام ثم مات توجب الايصا بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي بان الاطعام مقدر عنده بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصا انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرها اي بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضا فوجب عليه وعجز عن الادا في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير من وجه واما اذا كان فالحكم فيه ثبت بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه قضا رمضان فادرك عدة من ايام ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية

[هامش: بعد نسيانه لانه لو كان قبله كان اتفاقا وقيد بقوله ع]

وقال الشافعي لا يجب عليه الايصا بل يودي من جميع التركة ولبه بقدرهما كما كان يودي دين العباد منها بلا ايصا ولنا انها عباده فلا بد فيها من الاختيار ولو اديت بلا ايصا تكون جبريه **ولا يجوز الصوم عنه** يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه عما وجب عليه من القضا عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا ان الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين **ولو نذر صوم شهر** مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان **فصح اياما** من شعبان **الزمه** محمد قضا ما نذر **بقدرها** اى بقدر ايام صحته لانه لولم يصح لم يلزمه شي ولو صح شهر الزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضا رمضان **وهما بكله** اى صاحباه بقضا كل الشهر فيجب عليه الايصا بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصا بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بقدره فوجب عليه تفريغها بالفديه عند عجزه بخلاف رمضان فان نفس الوجوب انما يثبت بادراك عدة ايام اخر بقدرها **والمرض المبيح للفطر** عند ابى حنيفه **خوف ازدياده** اى خوف زياده مرضه **بالصوم وقالا** المرض المبيح **عجزه عن القيام في الصلوة** ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق برا من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا اذا خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى هاتين المسئلتين لـه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر الايه ولما كان السفر مظنة المشقه اذ بعض المرض ينقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهوره من الهدايه والمنظومه وغيرهما لعل المصنف وجد روايه ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى **وتفطر الحامل** وهي التي لها حمل وهو بفتح الحا الولد الذى في البطن **والمرضع** وفي الصحاح يقال امراة مرضع بلا ها اذا كان لها ولد ترضعه والرضيع الذى يمص اللبن **للخوف على الولد وتقضيان** وفي الكفايه المراد من المرضع الظير لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجاره واما الام فليس عليها ارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخر **ولا توجب عليها فديه** وقال الشافعي تجب لان نفع افطارها حصل لشخصين للام وللولد فيجب لنفعها القضا ولنفع ولدها الفدا قيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا من الحقايق لـه ان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفديه خلف عن الصوم فالجمع بين القضا والفديه جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفديه لعجزه فالطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفديه في الشيخ ثبتت على خلاف القياس **واوجبوها** اى الفديه **على الشيخ العاجز** عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا تجب لان عجز الشيخ لا يزول عاده فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فديه قال ابن عباس اى لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانيه من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفديه لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبه والفديه انما تجوز عمن هو اصل بنفسه وفي القنيه لو تصدق الشيخ الفاني في الليل عن صوم الغد يجزيه **ويمسك** عن المفطرات على وجه الاستحباب **من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه** قضا لحق الوقت تشبيها بالصايمين لكن للصبي المتطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل قبل البلوغ والكافر ليس باهل له **ولا يقضيه** لان القضا يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما

والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاوها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالادا وقد وجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهليه منعدمة عنده **ولو قدم** المسافر بعد الاكل او افاق المجنون **في بعضه** اى في بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر **او طهرت** الحايض والنفسا في بعض اليوم **توجب امساكه** اى امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب فيه بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحايض في حيضها اتفاقا وفي الخانيه لو افطر خطا او عمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لـه ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذى هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصاله لا التبعيه لانهم كانوا اهلا للصوم الا ترى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحايض اذا طهرت يجب عليها قضا الصوم ولو لم تكن الاهليه لها **ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغما** يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغما لان ظاهر حال المسلم وجود النية فيه ويقضي ما بعده لعدم وجود النيه فيه **ولو استوعبه** اى الاغما في رمضان **قضاه** في كل الشهر لانعدام النيه وكون الاغما نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغما في اخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليله الاغما لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النيه كذا في التبيين **وعكسه لو استوعبه الجنون** يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان اغما كل الشهر لم يكن منافيا للوجوب فضابه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغما لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهايه المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضا مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه **ولو جن بعضه** بضم الجيم اى لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سوا كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان مفيقا ثم جن **تلزمه قضا ما مضى** وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض منع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذى شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عايد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور

فصل في الاعتكاف

يسن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لمواظبته عليه السلام والحق ان يقال انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنه وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنه **ان لبث في المسجد** وهو في موضع الرفع بدل من الاعتكاف **مع النيه** لانه عباده **واداء الصلوة بجماعة والخمس فيه شرط** يعني روى عن ابى حنيفه ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلي فيه بعض الصلوات بجماعه كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعه وروى عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد **ويلزمه بالصوم** يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقول علي ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليله لان الصوم ليس من شرطه ولنا

قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه انس فلا يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا
ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا
فتعذر جعله واجبا **واقل نفله يوم** يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه
مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم **واكثره** يعني اقل نفل الاعتكاف
مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان اكثر الشي بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف
قبل الزوال يصح عنده **وساعة** يعني اقل نفل الاعتكاف عند محمد مقدر بساعة لانها اقل ما يتصور فيه اللبث
ولا اعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب
اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما يلزم الصوم قلت لا لان
كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء اخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك
عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك **وتعتكف المرأة في مصلى بيتها** لانه الموضع المتعين لصلوتها
فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت
وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية **والخروج** اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر
ساعة لغير ضرورة مفسد اعتكافه عند ابي حنيفة **واشترطا له** اي لفساد الاعتكاف **اكثر النهار** اي
قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قل او كثر ولهما
ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في جميعه واكثر النهار كالنية وفي الذخيرة هذا
في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر **ويجيزه** اي خروج المعتكف **للجمعة**
وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع ولا يحتاج الى الخروج
ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في
مسجد لقربه من بيته مست الضرورة الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن لا يخرج من معتكفه
حتى تزول الشمس لتوجه امر السعي اليه حينئذ فان قيل لم لم تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر
السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله تعالى والاعتكاف وجب بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة لكونها اعلى
منه واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا
انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر **ويحرم الوطي** على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون **ودواعيه** كاللمس والقبلة لانها مودية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت
لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي
في الصوم والحيض لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا **ويبطل به** اي الاعتكاف بالوطي **مطلقا** اي سواء
وجد ليلا او نهارا عامدا او ناسيا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف
حالة مذكرة ولا كذلك الصوم **وبالانزال من لمس او قبلة ولا تفسده بهما** اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة
وعند الشافعي يفسد لانهما الحقا بالجماع للحرمة في الاعتكاف فوصل الحاقهما به في افساد الاعتكاف
احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وانما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا
لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما **ولا يبطل بها** اي الاعتكاف بالانزال
من فكر او نظر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام **ولا باس** للمعتكف **بعقد البيع** لانه قد يحتاج الى
ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته والمراد عقد ما لا بد له منه كالطعام ونحوه واما عقده للتجارة

فمكروه مطلقا وكذا لغير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل ان كانت الخياطة لحفظ
المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكلما يكره في المسجد يكره في سطحه **دون احضار سلعه** يعني لا يحضر المبيع
في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان **ويكره الصمت** وهو ان لا يتكلم اصلا من غير
نذر وهذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهي عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد
بالصمت النذر بان لا يتكلم في صومه كما كان في شريعة من قبلنا **ولا يتكلم الا بخير** لانه عبادة انتظار الصلوة
فلا يخلطها بكلام مأثم **ويخرج ابو يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين** وقالا دخلت الليلة الاولى
فيدخل المسجد قبل المغرب قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه
لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام تدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام تلزم
متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها
قابلة للاعتكاف عرفا اذا قلت ما رأيت زيدا منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما من معنى الاجتماع فان قلت
لم اعتبر لذا هاهنا ولم يعتبره في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما
كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي
واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله
ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع
اعطي المثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى
الليلة الاولى اصالة ولا تبعا فلم تدخل في الايجاب كذا في الكفاية **وتعكسه** اي الحكم بدخول الليلة
الاولى **لايام** اي لنذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة
فيها وفي رواية عنه لا تدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه
ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة **ويشترط التتابع فيها
وان لم يلتزمه** يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي
ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالنذر يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل
هو الاتصال كما لو حلف لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي المتخللة غير صالحة
للصوم فكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا يخير **ولو نوى الايام خاصة صدق** يعني اذا نذر ان يعتكف
اياما اياما وقال اردت به الايام خاصة يصدق لانه حقيقة كلامه وله خيار التفرق لان القربة تعلقت
بالايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط بخلاف ما اذا نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة فانه لا يصدق
لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي ولا يحتمل ما دونها **ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه
فقط** اي لم يعتكف فيه **اوجبنا قضاءه** اي قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاؤه عنه قيد بقوله صامه
اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصمه ولم يعتكفه عليه قضاء شهر
بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا
يؤديه بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان وانما يصح نذره لمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في
رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع **والزمناه بصوم شهر غيره**
اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكفه قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا
وفي رواية اخرى عن زفر لا يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان الثاني بقضيه كما وجب عليه

ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف وانما يسقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة قال عليه السلام مرة فما زاد تطوع وبوجبه اي ابو يوسف الحج وجودا مضيقا اي بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر الوقت كان جايزا فكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان للحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الاخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فجاة نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجه وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجه قادر على الزاد والراحلة اي على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصه اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحله تمامها حتى من قدر عليها بالتناوب مع اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعه واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافيه ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله ولا تقتير فاضلا عن حوايجه الاصليه من بيانها وما فضل عنها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادرا على نفقة من تجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد مقدمه على حق الله تعالى الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفه لان الاستطاعة منفيه بدون الامن وقيل هو شرط لادايه لانه عليه السلام فسر الاستطاعه بالزاد والراحله وفايدة الخلاف في وجوب الايصا به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضه في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثماية وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد وشرط الصحه يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد يعني هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا تشترط الصحه فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعه بدون صحة الاعضا لا تحصل والمحبوس والخايف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغايه والوجوب روايه يعني وجوب الحج على المقعد روايه عن ابي حنيفه وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه ولم يعتبر والقدرة المشي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عليه السلام فسر الاستطاعه بالزاد والراحله فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبره في وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة ولم تبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين ويشترط في حج المراه شابة كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغه في هذا الشرط من سفر اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم عليه نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل

منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين ويشترط في المراة ايضا ان تكون خالية عن العده اي عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خايفة وفي المحيط لا تقصد السفر بل مرحلة والاختلاف في ان الزوج والمحرم شرط الوجوب والادا كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليه اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى ادا الحج فصار كالراحله ولم تعتبر النسا الامينات لفقدهما اي لا تحج المراة مع النسا الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن تحصل بهن كما تحصل باحدهما ولنا ما رويناه واذا وجدته اي المراة المحرم يمنع زوجها من منعها عن الفرض اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها قيد بوجدانها محرما لانها لو لم تجده له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جايز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها له ان في خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبرنا ايضا صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج به اي بان يحج عنهما وهو متعلق بايضا قبل وقته اي قبل وقت الحج وقال زفر لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له بدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الفرضيه فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام

ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكره يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي عن النبي عليه السلام وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما يكون اذا كمل ذو الحجه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى اخر ذي الحجه عنده خلافا لنا اعلم ان هذه الاشهر وقت للحج ليس باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيره كما ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال فطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب وينعقد له اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا بأس في التقديم عن وقوع محظور ولا يجعله عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده ولا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لادايه عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جايز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال ويجيز تقديم الاحرام مع الكراهه على اشهر الحج لكان احسن من قوله وينعقد له ان انعقاده للحج وفاقي وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج والعمرة في قول والى هذا اشار في المنظومة بقوله وباطل احرامه بحجته قبل شهور حجه ومدته وفي قول للشافعي ينعقد حتى ان عمرة الاسلام تسقط به وفي عبارته تسامح اخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا ولو قال ويجعله للعمرة لكان اولى وضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا وحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحا المهمله ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفه وهو بضم الجيم وسكون الحا المهمله للشاميين وقرن بسكون الرا وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها

والعامل فيه بلغ او اسلم

اى تقديم الاحرام على المواقيت لما روى ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس
بل هو افضل اذا امن على نفسه من الوقوع فى المحظورات ويلزمه فى القضا به من الميقات لا من حيث
احرم لو قدم يعنى اذا قدم الاحرام على الميقات ثم فسد حجه فاذا اراد ان يقضيه فى العام الاخر يحرم
من الميقات عندنا وقال الشافعى يحرم من مكان احرامه الاول لان القضا يحكى الادا ولنا ان تقديم الاحرام
لم يكن واجبا فى ادايه حتى يجب رعايته فى قضايه ويمنع الافاقى وهو من كان خارج المواقيت اذا قصد مكة
مطلقا اى سوا كان قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيا من مجاوزتها اى من ان يتجاوز المواقيت
غير محرم وقال الشافعى يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فنا الحرم وهو فنا المكة وهى فنا للمسجد الحرام
وهو فنا للبيت شرفه الله تعالى ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد
بالافاقى لانه يجوز للمكى ولمن كان داخل الميقات ان يتجاوزها غير محرم الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد
بقوله اذا قصد مكة لان الافاقى اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم له قياس
الافاقى على المكى ولنا قوله عليه السلام لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكى ومن كان داخل الميقات
لان يلزم دخولهم مكة لحاجتهم وفى ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان
جاوز عن الميقات بلا احرام تلزمه بدم هذا تفريع لمسئلة السابقه لان الافاقى كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا
فاذا جاوز لزمه جبر الجنايه والشافعى لا يلزمه بدم لجواز مجاوزته عنده وان دخلها اى مكة فبحجة او عمرة
اى فيلزمه بحجه او عمرة تعظيما لبيت الله تعالى وقال الشافعى لا يلزمه شى لان الله تعالى لم يوجب بدخول
مكة احدا النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا والزمنا القارن بعد المجاوزة به لا بدمين يعنى
من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص
فى الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على الاحرامين حتى يواخذ بدمين بل وقع جنايه واحده
وهى المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعنى اذا جاوز الميقات غير
محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهى اى التلبيه مع العود شرط فى سقوط
الدم عند ابى حنيفه وقالا بمجرد العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضه بين لو وجوابه
لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبيه وقد تداركها وجب عليه الا ترى انه لو احرم قبله فجاوز محرما
غير ملب لم يلزمه شى وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فات بمجرد العود بخلاف ما اذا
احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبيه او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد
احرامه قاضيا من عامه يعنى اذا جاوز من الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام
ثم قضاها باحرام اسقطناه عند الميقات وهو جواب لو يعنى يسقط عنه الدم عندنا فى هذه المسايل الثلث خلافا لزفر
الخلاف فى المسئلة الاولى اذا عاد قبل ان يشرع فى الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا
يمكنه التدارك بعد الشروع فى افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه وقيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد
الى الميقات قبل احرام واحرم عنه يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان فى المسئلة الثانيه وهى قوله او عاد فاحرم منه
اشتباها لانه ذكر فى المصفى وفى الحقايق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات واما اذا لم يحرم وعاد
اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجنايه وهو ترك انشا الاحرام
من الميقات ولم ينشا الاحرام منه ولم يتدارك ما فات وتلك الجنايه لا ترتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من
عرفه ثم عاد بعد الغروب اليها كذا فى المحيط وفى هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانيه اتفاقيه ولنا فى

المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله تعالى بالعود الى الميقات فتسقط عنه الجنايه
وفى الثالثة انه تداركها بالعود ما ترك فى وقته بالقضا كمن سهى فى صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو وانما لم يتدارك
بالعود ما فات فى عرفه من الوقوف لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب يسقط عنه الدم ولا يسقط
دم المجاوزة بعد الشروع فى الطواف كما سمعت فى المسئلة السابقه ولو عاد بعد دخول مكة يعنى من دخل مكة
وجاوز الميقات بلا احرام فعليه بدخول مكة بحجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سوا كان الميقات الذى جاوزه
او ميقاتا اخر فاحرم بالفرض اى بحجه او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنه وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه
بالمجاوزة ولا بالقضا من عامه اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال
زفر لا يسقط عنه شى مما لزمه اعلم ان الافاقى لو جاوز الميقات قبل دخول مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل حجة او عمرة
ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط
الا بتعيين قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه
احد النسكين عندنا خلافا لزفر كما عرفت فى المسئلة السابقه وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخره الى السنة
الثانيه فاحرم بالفرض لم يجز عما لزمه اتفاقا له ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا فى ذمته فاداء
الفرض فى ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم تكن موداة بالفرض وكما انه اذا
تحولت تلك السنه وادى الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة
بالاحرام وقد فعله فيتادى بما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور فى شهر
رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف العمرة المنذورة لانها وجبت باحرام مقصود فلا تتادى بغيره
وبخلاف ما اذا تحولت السنه لانها تقررت فى ذمته كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من
المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا تسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اى رفع صوته بالتلبية
فى الاحرام بحجتين معا ثم بحجة الزمه محمد بحجة وهما بهما اى صاحباه الزماه بحجتين وكذا لو اهل
بعمرتين فبعد بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشى من افعال الحج لكنه يكون
مسيئا حين ادخل الحجة على العمرة وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا
محسنا له ان الاحرام شرط شرع للادا كالتحريمة ولو احرم بصلاتين لم يكن ملتزما لهما فكذا الاحرام
ولهما ان الاحرام التزام محض فى الذمه ومنفصل عن الادا فيلزم فى ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف
التحريمة بالصلوتين لانها انما تصح متصلة بالادا ولا يتصور الادا فيهما معا ولهذا لم تجز التحريمة بهما لكن
رفض هذه عند الشروع فى الاخرى يعنى عند ابى حنيفه لا ترتفع احدى الحجتين الا بعد الشروع فى
الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الادا فيكون ارتفاع احداهما عنده فيتحلل لو احصر قبله يعنى لو كان
اهل بحجتين محصرا قبل الشروع فى الادا يتحلل بدمين هذا تفريع لقول ابى حنيفه وعكسه الحال يعنى عند ابى يوسف
لما فرغ من اهلال الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداهما معا ممتنع فترتفع احداهما عقيب الاهلال كمن حلف
على مس السما تحنث عقيب يمينه لتعذره فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل اى النصاب اى فى داخل الميقات
من الحل وهو بكسر الحا المواضع التى بين المواقيت والحرم فيجوز من اى موضع منها ومن بمكة اى ويحرم من
هو ساكن فيها للعمرة من الحل والحج من الحرم لان النبى عليه السلام امر بذلك

فصل فى الاحرام

ومن اراد الاحرام توضا وان اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او
غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لانه عليه السلام فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة

ويجزى ثوب ساتر للعورة اى يكفى الازار وتطيب ان وجد وكره بما تبقى عينه يعنى كره محمد ان يتطيب بطيب تبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان ينتفع بالطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا لا يكره لقول عايشة رضى الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه ثم ارى وبيض الطيب اى لمعانه فى راسه ولحيته بعد الاحرام ثلثة ايام وصلى ركعتين وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى لما روى انه عليه السلام فعل كذا انما ورد سوال التيسير فى الحج دون الصلوات لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يامن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة عادة يحترز من وان نواه لان الغرض هو النية وهى عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا ينادى الحج الا بنية فرضيته ليمتاز بها عن نافلته كما فى الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوى النفل وعليه حج الفرض ثم يلبى عقيبهما يعنى يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك وهذه الالفاظ منقوله عن النبى عليه السلام ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابه روى ان ابراهيم عليه السلام لما بنى البيت شرفه الله تعالى وقال الله تعالى واذن فى الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر الاية قام هو الى فوقف فى المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت ربكم واجيبوا داعى الله فابلغ الله صوته الناس فى اصلاب ابايهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه ثناء مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون الابتدا ولا يقال بكسرها ايضا كما جاء كذا فى قوله عليه السلام انها من الطوافين لان استعمالها فى الابتدا اكثر ويجوز الزيادة على هذه الالفاظ لان المقصود هو الثنا روى ان عمر رضى الله عنه زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله فى يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا فاذا نوى ولبى فقد احرم اى صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابى يوسف وينعقد عند ابى حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله تعالى فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية لان باب الحج واسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا تكتفى بالنية يعنى اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعى ينعقد لان الحج تضمن ترك الاشيا فشابه الصوم فيجوز بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشيا مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بذكر فى اوله فليتق الرفث اى ليجتنب الجماع قيل الرفث ذكر الجماع فى حضرة النسا روى ان ابن عباس انشد فى احرامه فهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا قيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النسا والفسوق وهى المعاصى فانها اشد حرمة فى الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج والنفى بمعنى النهى وفى المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الراس والتفل بكسر الفا تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكوره والغسل بالخطمى لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اى من الراس والبدن وتغطية الراس لنهيه عليه السلام عنها ويمنعه من تغطية الوجه وقال الشافعى يجوز للمحرم ان يغطى وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان فى كشفها فتنة فبالحرى ان لا يجوز للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم

حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سوا كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اى الى صيد الحاضر بيده او غيرها ولا يدل عليه اى على الصيد الغايب بقوله هو فى مكان كذا لما روى ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبى عليه السلام عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال كلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامه ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عليه السلام عن هذه الاشيا فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين الكعب العظم الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور فى الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرايحه ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يخرج رايحته فيجوز للمحرم لبسه حينيذ لان المنع كان لطيبه لا للونه ويمنعه من العصفر اى من المصبوغ بالعصفر لان له رايحة طيبه وقال الشافعى لا باس للمحرم بلبسه وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستظل المحرم لان عمر رضى الله عنه استحم وهو محرم ولم يكره شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد على وسطه المسافر مطلقا اى سوا كان فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان فى نفقته ضرورة فلم يكره ولا ضرورة فى نفقة غيره ولنا ان هذا كاستعمال الازار ولبس يلبس ولا يكره فان قلت لم لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عليه السلام راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهى الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روى ان عمر رضى الله عنه كان يلقى على راس شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط بمنى والممنوع ما يمس راسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اى مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو عطف على قوله عقيب لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبون جهرا فى هذه الاحوال والله اعلم

فصل فى صفة افعال الحج

واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت فيدخل ملبيا من باب بنى شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كالصلوة اى كما يرفع فيها ويكون بطن كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من تقبيله لما روى انه عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اى وان لم يتمكن وضع يده على الحجر فقبلها لما روى عمر رضى الله عنه انه عليه السلام فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا فى يده فقبله لما روى انه عليه السلام كان يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجنه ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اى الى الحجر بيديه ويجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة وترك الادا واجب اقول نقرر لك مما سبق ان المصنف طرح من البين الجزا بين المرتبتين ثم يطوف الافاقى طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط طواف البيت مرة قيد بالافاقى لانعدام القدوم فى حق اهل مكة ولم يوجبوه اى طواف القدوم وسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم عنده على الافاقى لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله تعالى امر بالطواف بقوله وليطوفوا بالبيت والامر لا يقتضى التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهى اسم لاحسان يبتدى به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر فى قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها

واراد بلفظ التحيه مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب لكن التحية
ليست في معناها بل ذكرت للمشاكله فيبدا من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنه يمينا اى
من يمين الحاج بيتدا مما يلى الباب وورا الحطيم ويسمى الحجر وهو الان ما شاهدناه محوطا محدوده على نصف
دايره خارج عن الجدار من البيت من جهه الشام تحت الميزاب وانما قال وورا الحطيم لقول ابن عباس
من طاف بالبيت فليطف من وررا الحطيم ولما روت عايشه عن النبي عليه السلام انه قال الحجر من البيت
لكن كله ليس من البيت بل مقدار سته اذرع منه لحديث عايشه انه عليه السلام قال سته اذرع من
الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم وطاف من داخل الفرجه التي بينه وبين
البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو تعدّ بل طاف بالحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت
بذلك الخبر لكن لم تجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر
اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اى قبل الشروع في الطواف والاضطباع ان يجعل رداه تحت ابطه
الايمن ويلقيه على كتفه الايسر فيرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كهيئة مبادر يتبختر بين الصفين
في الثلثة الاول اى في ثلثة اشواط من اوايل تلك السبعة لما روى انه عليه السلام رمل في الثلثة الاول فكان
سببه اظهار الجلاده لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب فبقي الحكم بعد زوال سببه فان زاحمه الناس
في الرمل وقف قايما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام
لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته اى على سكينه ويستلم الحجر اى يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه
كلما مر به لان هذه الاشواط كالركعات للصلوة كما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم
به اى بالاستلام الطواف لانه عليه السلام فعل كذلك ولا تعتبر اى الطواف عريانا وقال الشافعي لا يعتبر لقوله
عليه السلام طواف البيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق
قوله تعالى وليطوفوا والزيادة عليه بخبر الواحد غير جايزة ليلا يلزم نسخ الكتاب به واما شبهه بالصلوة فيما
رواه فمن حيث الثواب وفايدة الخلاف تظهر في ان قاضي الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي
بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اى مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد ونوجبها اى الصلوة المذكورة
وقال الشافعي لا نوجبها لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فتكون سنه ولنا قوله عليه السلام ليصل الطايف
لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ونجيز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه
اذا اصله عن وتر وكرهاه يعني اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة اسابيع او سبعة من غير ان يصلي ركعتين
بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره
الوصل بينهما اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روي ان عايشة رضي الله
عنها طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عليه السلام ليصل الطايف الحديث وفيما
رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافي الكراهه ولا بد ان يقيد
لفظ في قوله ونجيز حتى يخالف وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهاه
ثم يعود فيستلم لما روى انه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد
عليه قدر ما عاين البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت ويرفع يديه ويهلل ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعوا لم يذكر الدعا فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتدا العباده وذكر
الدعا هاهنا لانه اختتامها البتة كما في الصلوة ثم يحط اى ينزل من الصفا على هينته اى بسكينه ووقار

بدل الدعا ح

ويشترط سواه رمل او لا صعد او لا وعليه رساله ان ابتدا الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف ان دام ان مكة ولا اى وان لم يعد الاعادة جبر بالدم ح

بلا كراهة ح

قاصدا نحو المروة فاذا وافى الميلين اى بلغ احدهما يقال للاعلام المبنية في طرف مكة اميال وهما شيئان
منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي يقربهما من بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم
بطن الوادي لان السيول كبسته الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان الميل الواحد اخضر والاخر
احمر سعى اى هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة فعل كالصفا يعني يفعل في المروة كما يفعل
في الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفه الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف
القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنه بل يوخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللايق للواجب
ان يجعل تبعا للفرض وهذا شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا
شوط في قوله وهذا شوط لقول الطحاوي من ان الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه
الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم
السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبدا بالصفا لقوله عليه السلام ابداوا بما بدا الله ونجعله اى
السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه عليه السلام قال اسعوا
بين الصفا والمروة فان الله تعالى كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان ما رواه دليلنا لانه خبر
الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اى محرما لان
المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اى كلما ظهر له قصد الطواف لانه مقطوع
به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفه في مده مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا
كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نايبه خطبه واحدة بعد صلوة الظهر يعلم
الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفه والوقوف بعرفات والافاضه اى الرجوع من عرفات
وعينا للخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفه يخطب فيه بعرفات خطبتين يجلسه بينهما
يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى
كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضا مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا
يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها هي ايام
الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان ادا الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي
ان يخطب قبل يوم الادا فيكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثه وهو الشكر بعد ادا المناسك اوفق
واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عليه السلام تفكر فيه
ان روياه الحق ام لا خرج الى منى فاقام بها الى فجر عرفه ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس
او قبله والاول اولى لانه عليه السلام فعل كذا الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب
وعلم الناس الوقوف وانما علم الوقوف في هذه الخطبه بعد تعليمه في خطبه اليوم السابع لاحتمال
ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبه او لكونه ركنا اعظم الحج بعرفه والمزدلفه ورمي الجمار
والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه
عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنه الظهر
ثنى الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اى الجماعة
مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اى الجمع بين الصلوتين بعرفه عند ابي حنيفه رضي الله عنه حتى لو
صلى الظهر وحده او الجماعه بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الجمع بينهما لتحصيل امداد الوقوف حتى

يكثر فيه التضرع والدعا فيكون الجمع جايزا للكل من وقف سوا صلي مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس ولا يترك ما في مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ان تكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما لغيره واما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره **ولو انفرد بالظهر ثم احرم منفردا من اداء العصر بجمع** اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز له لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداء بهما مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف اخر وهو ان تقدم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كما في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل ان جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر يسقطهما في العصر وابو حنيفة يشرطهما فيهما **ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم** وهو الموقف الذي يقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار اسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات **ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة** وهو واد في عرفة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وقال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة **ويستحب ان يقف على راحلته** لانه عليه السلام استوى على راحلته ملبيا **بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه** لما روي انه عليه السلام بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين **ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** ليكون اقرب الى الاجابة **ويجتهد في الدعا ويلبي** في اثناء دعوائه ساعة بعد ساعة **ولم يفرضوا الوقوف جزا من الليل** وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله عليه السلام من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من الليل او النهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد مما روي ان يفوت الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا **ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر** يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره **ولو مارا** اي ولو كان المدرك مارا بعرفات **او نايما او مغمى عليه فقد ادرك الحج** لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوجوب والمرور لا يخلو عن قليل وقفة والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز الطواف حتى لو طاف بالبيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف عباده مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فلهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف **ومن فاته فقد فاته** يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عليه السلام من فاته عرفة

فقد فاته الحج **فيطوف** من فاته الوقوف **ويسعى ويتحلل ويقضي** حجه من قابل **ولا يوجب دما** وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شي كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصل فايدة التحلل وفي فايت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزم دم **فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة** سميت بفعل اهلها لان الحجاج فيها يزدلفون الى الله تعالى ويتقربون وقيل لان ادم ازدلف فيها الى حوى اي دنا منها **ولو افاض قبل الامام** وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام **وجاوز عرفة** اي حدودها قبل الغروب **تلزمه بدنه** وقال الشافعي لا شي عليه لان الوقوف قد حصل واطالته غير لازم فلا يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا لنقصانه قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شي عليه اتفاقا **فلو عاد** الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها بعد ثم افاض معه **سقط** عنه الدم **وفي سقوطه** اي في سقوط الدم **اذا عاد بعد فراق الامام** عن حد عرفة **روايتان** عن ابي حنيفة ففي رواية يسقط لانه استدرك ما فات عليه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام **ويستحب النزول بقرب قزح** لان نبينا عليه السلام وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاي المعجم وبالحا المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانت لادم عليه السلام وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع **فيصلي بهم المغرب والعشا باذان واقامة ولم يثنها** اي يجعل الاقامة تثنية وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه عليه السلام جمع بين المغرب والعشا باذان واقامة واحدة وانما لم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة الا ان المغرب فيه موخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع فيه جمع مزدلفة **وتركنا اعادته** اي اعادة الاذان للعشا **لفصل نفل** اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشا وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفات كان يعيد الاذان وكذا هنا ولنا انه عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشا ثم اعاد الاقامة للعشا واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى ووضع في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشا اتفاقا ووضع في فرض المزدلفة اذ في فرض عرفات يوذن ثانيا اتفاقا **وبجر** ابو يوسف **اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة** لانه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها لكنه مسي لترك السنة **وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر** يعني لو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من الحقايق وذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشا وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيهما وذكرهما في كتاب النظر لهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين نبه النبي عليه السلام على صلوة المغرب وظاهر ان نفس الصلوة التي هي فعل المصلي لا يمكن ان تكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها **ثم يصلي صلوة الفجر بغلس** ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل **ويقفون** بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عليه السلام فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شي عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما عرف **الا في بطن محسر** وهو بكسر السين المهملة وبفتح الحا المهملة واد بيسار مزدلفة لنهيه فيه **ويجب هذا الوقوف**

لقوله عليه السلام من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها
ويجب بتركه الدم الا ان تركه بعذر ضعف او مرض لما روى انه عليه السلام قدم من مزدلفة الى منى ضعفة
اهله ليلا **وياتي اذا اسفر الصبح منى فيبتدى برمي جمرة العقبة من بطن الوادي** لانه عليه السلام فعل كذا
بسبع حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اي برمي بسبع حصيات ياخذها من قارعة الطريق
يغسلها بالما لما روى انه عليه السلام امر ان يفعل كذا **كحصا الخذف** وهو بالخا والذال المعجمتين رمي
الحصا بالاصابع لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام قال ايتني بسبع حصيات مثل حصا الخذف **يكبر
معهن ولا يقف عندهن** لانه عليه السلام لم يقف عندها فباي هيئة رماها يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة
على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه
رمي الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدة
من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا
يمكن الاحتراز عنه ولو رمى بسبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي **ويقطعوا
التلبية مع اولهن** اي عند اول رمي كل حصاة من حصيات جمرة العقبة **لا مع الرجوع من عرفات**
يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روى عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قطعها لما رجع من عرفات ولنا ما روى ابن عباس قال لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول
او يحتمل انه عليه السلام قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية
اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع
القارن حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو
حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق **ويجزيه بطينة يابسة ومدرة**
وقال الشافعي لا يجوز الا رمي الحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عليه
السلام في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجوز لانها ليست
من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا وجوهرا لانه نثار لا رمي **ولا يجزيه** اي رمي جمرة العقبة **قبل طلوع
الفجر يوم النحر** وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لانه عليه السلام امر ام سلمة
ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة
العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها متذورة اعلم ان ائمتنا اتفقوا على اول وقت هذا
الرمي واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة يرميها الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا
في هذا اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال الا فيما بعده كما ان الرمي في ساير الايام
جايز بعد الزوال لا قبله **ثم يذبح ان احب** وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه
لانه مسافر **ثم يحلق** ان امكن حتى لو كان على راسه قرح ولا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصيره فقد
حل بلا حلق ويجب اجرا الموسى على اقرع لانه عليه السلام امر محرما ليس على راسه شعر باجرا الموسى
عليه وقيل انه سنة لان اجراه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط
عنه اجرا الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع راسه يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء
برسول الله صلى الله عليه وسلم **ويفضل الحلق على التقصير** لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين قيل
يا رسول الله والمقصرين فقال عليه السلام رحم الله المحلقين حتى قال الرابعة والمقصرين وتكراره عليه

الزوق فالحج وكان بافانه
بالحجر جرى احدهما الواحرم
بهما الاخرى التي تحللها عن
الحج ليسطع نعيد الطواف
الجمرة الثانية حين يا حرم
الطواف الثاني وهو الطواف
الركنان وهو طواف العمرة
او انه تحللا بانها العمرة مع
اربعان السابع ومرمرات
القارن غير الذي يسطع عند
الطواف الثاني من طاف مع
فانه وليس كذلك

السلام الدعا للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان ياخذ من رؤس الشعر
مقدار الانملة **وقد حل** اي جاز له ان يفعل كل شي كان حراما في احرامه **الا في النساء** يعني لم يحل وطيهن
ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روى انه عليه السلام
قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا النساء **ولا يحل بهذا الرمي بسبب التحلل** وقال
الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل من غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا
يدل على انه محلل ولنا ما رويناه اذا رميتم الحديث **ثم ياتي مكة في ايام النحر** وهو العاشر والحادي عشر
والثاني عشر من ذي الحجة **لاداء فرض طواف الزيارة** لكن اولها افضل لانه عليه السلام طاف في اولها
سبعا وسعي ورمل ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا
والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران
وتحل له النسا بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النسا كان متاخرا
الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضا العدة فاذا انقضت بانت والدليل
على ذلك لانه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له حتى يحلق **ثم يعود الى منى** لانه بقي عليه الرمي وموضعه
منى **فاذا زالت الشمس من ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلث** وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها
التي يرمى بها بدليل قوله **يبتدي بالتي تلي مسجد الخيف** لانها تلي المسجد وهو الموضع لا الحصاة وهو
مسجد في ذيل الجبل قيل بنته عايشة رضي الله عنها **بسبع** اي برمي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ثم الاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى **كذلك** اي بسبع حصيات **ويقف عندها** ليدعوا
لانه في وسط عبادات الجمار والدعا في اثنا المناسك سبب **يحمد الله تعالى ويهلل ويكبر ويصلي
على النبي عليه السلام رافعا يديه** لنفسه وللمسلمين لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج
ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في ساير المواقف الشريفة **ثم جمرة العقبة بسبع** اي يرميها
ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يأمر فيما سبق
بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن رمي بعدها **ويسقط الترتيب** اي ترتيب المكان
في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم الوسطى ثم التي تلي المسجد جاز
وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا
غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يفعل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا
يكون بعضها تابعا لبعض وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه **ويفعل كذلك** اي كما
رمى الجمار الثلث على الترتيب **في الثالث** من ايام النحر **وان لم ينفر** اي يخرج من منى الى مكة **ففي الرابع**
اي يفعل كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع
جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي
لان تعجيله في اليوم الثاني غير جايز وان تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي
وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى
التضرع والدعا بعده كذا روى عن ابي يوسف **وتقديمه فيه** اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع **على الزوال
بعد الفجر جايز** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني
والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال

اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فيبقى على اصل الرمي ولا نوجب المبيت مصدر
مبتى من بات يبيت اى البيتوته في هذه الليالي اى ليالي الرمي وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر
بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركه في ليلة يلزمه ثلث دم
وفي التبيين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ماروى ان
النبي عليه السلام بات بمنى كل ليالي الرمي وفعله موجب كامره ولنا ماروى ان العباس استاذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في البيتوته بمكة ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عليه
السلام غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول ويكره تركه اى ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكه واقامته
بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لان قبله يكون مشغولا بمتاعه
فيصير كانه في مكه ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهمله بعد الحا المهملة اسم موضع
ذات حصى بين منى ومكه يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا وتحالفوا على اضرار رسول الله صلى الله عليه
وسلم فنزل عليه فيه اراة لهم لطيف صنع الله وتكرمه بنصرته فصار ذلك سنه كالرمل في الطواف ثم يدخل
مكة فيطوف للصدر سبعا يعني طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اى يرجع وطواف الوداع ايضا
لا رمل فيها اى في تلك الاشواط والجمله صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وتوجبه
على الافاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله لانه
لو نوى الاقامة بمكه لا وداع عليه هذا اذا نواها قبله واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف
بين ابي يوسف ومحمد سيجي عن قريب والمراد بالحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر
اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الافاقي
والمكي في واجبات الحج سوا ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت
الطواف ويأتي زمزم اى بيره فيشرب منها الما لانه عليه السلام فعل كذا ويستحب ان يأتي الباب اى باب الكعبه
ويقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اى يتعلق باستار
الكعبه ويتضرع وهو يمشي وراه ويصرح الى البيت متباكيا متحسرا مودعا حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج
ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اى بمكة مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي
للطايفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باجلال بيت الله
لكثرة المشاهدة والعكوف في الايه بمعنى اللبث دون المجاوره ويسقط طواف القدوم عن الافاقي بالوقوف
في عرفات بلا دخول مكة من غير شي اى من غير لزوم دم او صدقه لانه سنة وتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر
لا ستيطان مكه بعد النفر وخالفه يعني اذا نوى الحاج الاقامه بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع
الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف
يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامه انما اسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا يكن تاثير
منفيها الا ترى ان المراة لو حاضت في ذلك اليوم بالسفر لجهد انه ادرك وقته فتاكد اداوه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع
فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب عن الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه
بالشروع وتوافق المراة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الراس فانها لا تكشف راسها
لانه عوره ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنه والرمل والسعي بين الميلين
لانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما مخل بالستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية

في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عليه السلام
احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيا وتجافيه عنه لانه بمنزلة الاستظلال وتقصر
المراة لانه عليه السلام امرهن بالتقصير وتمتنع من الطواف فقط للحيض قيد بالطواف لان ساير
افعال الحج جايز لهن لما روى انه عليه السلام قال لعايشة حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة
اذا جا يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت ولو
حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر بغير شي لانه عليه السلام رخص للنسا
الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزامهن شي **فصل** في الحج عن الغير اعلم ان جعل
الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كان او صدقه او غيرهما جايز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة
لهم ان الثواب هو الجنة فلا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته المومنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع
بدنيه محضة كالصلوة والنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها هو اتعاب النفس الامارة وذا لا يحصل
بالنيابة ونوع منها ماليه محضة كالزكوة والنيابة تجوز فيها لان الغرض منها هو اغنا الفقير وهو يحصل
بالنيابه ونوع منها مركب منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن
حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدايم عن ادايه هذا في الحج الفرض
واما في النفل فالنيابة جايزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهايه اكثر العلما على ان الحج يقع عن
المامور به وللامر ثواب انفاقه ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه
تطوعا ويسقط الحج عن الامر ايضا ولهذا تشترط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان ويحج النايب في الحج عن الموصي به اى بالحج راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من
بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اى وان لم تكف النفقه بالاحجاج من بلده فمن حيث تبلغه
بضم التا اى من مكان تكفيه النفقه لان تنفيذ وصيته واجب بها امكن واذا مات المامور به اى بالحج عن غيره
في بعض المسافة اى في بعض الطريق فالاحجاج من منزله يعني يبتدا الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا منه
اى من المسافه التي بلغها او مات فيها وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اى الحاج للحج لنفسه
لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج
عنه من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان
ما مضى من السفر لم يقع مفيدا لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة
الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدا من وطنه ولو امر بالافراد
فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الامر وفي الاصح حجه عن الامر
وتكون العمرة لنفسه هذا اذا اتم قرن للامر اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا لانه لم يخلص السفر له ادائها ح
وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي
اداها عن نفسه ولو حج عن الامر اولا ثم ادى العمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا لانه ما دام مشغولا بالعمرة
فنفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار
مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل المسافة للحج ولم يومر به كذا في المحيط

لهما انه اتى بعين المامور به وزاده خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجديد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي ومع التمتع لم يوجد ذلك **ولو امراه به** يعني لو امر رجلان بان يحج عن كل منهما حجه **فاهل عن احدهما** على الابهام **ثم عين قبل المضي جعله عن نفسه** يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه **وقالا عين** يعني يقع الحج عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه لو احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقه ولو احرم ولم ينو احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا من المحيط انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شا اتفاقا لانه انعقد لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام حجه له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى ادا افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في افعال الحج يكون موافقا له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا للاحرام **ولو هلكت النفقه بعد الافراز** يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقه لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده **حج عنه من ثلث الباقي** يعني عند ابي حنيفه يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفا بالحج فتبطل الوصيه لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز **ومن باقي الثلث** يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقه لان محل نفاذ الوصيه هو الثلث الاول فاذا بقي منه شي بعد الافراز حج عنه والا فلا **وابطلها** يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقه شي يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي فهلكت بطلت الوصيه فكذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلثه مرتبه **ولو حج من لم يؤد فرضه** اي ما كان مفروضا على من يحج **عن غيره يجعله عما نواه لا عن فرضه** يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عليه السلام سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك فقال لا فقال له حج عن نفسك ثم عن شبرمه ولنا ما روي انه عليه السلام اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسالها عن حج نفسها ولان الوقت غير معين لادا الفرض وكان يجوز له ان يخليه من الحج فكذا يجوز ان يشتغل بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمه ويستانف احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ **والاحرام عن المغمى عليه جايز** يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عن رفيقه نيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفه فصار المنوب في الحكم محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام عن المغمى لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به ووضعوا الجمار على يديه ورموا بها يجزيه اتفاقا لان هذا اعانه ولو طاف وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عنه ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقايه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم الاخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل

تجزيه لان الاذن وجد دلالة لانه انفق ما لا عظيما فالظاهر انه يكون اذنا لكل واحد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى

فصل في احرام الامة والعبد

ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا للمشتري **تحليلها** بفعل من محظورات الاحرام لكن الاولى تحليلها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يجب التحليل بقوله حللتك فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله **لا ردها** يعني قال زفر يردها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يدر باحرامها وقت الشرا قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري تحليلها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها بغير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في حق الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد **وتحليل حرة** يعني اجزنا تحليل حرة **احرمت لنفل ثم تزوجت** وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقه قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض **او عبد باذن** اي لو احرم عبد باذن مولاه **نجيزه** اي نجيز ان يحلله المولى وقال الشافعي لا يجوز له قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست مملوكة له فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه **او زوجة** اي لو احرمت زوجة **لنفل فحللها** زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار وقضا حجة وعمرة **ثم اذن** زوجها بان تحج في ذلك العام **فحجت من عامها جعلناه** اي ذلك الحج **قضا** عن الحجة التي رفضتها **وان لم تنوه** اي تلك الزوجه القضا ان هذه للموصل **واسقطنا العمرة والحجة** عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضا اذا لم تنوه ولا تسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضا اسقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله النفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني تلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضا كما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المفروض في اوانه فتعذر القضا فلم يقع في السنة القابلة عن القضا بالنية

فصل في القران

وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجي مصدرا من الثلاثي كلباس **نفضل القران مطلقا** يعني نقول القران افضل من التمتع والافراد **لا الافراد** يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان المسئلة انما تصح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما مر من الافراد والله الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة وياتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يحلل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة وياتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء حل من عمرته اولا والمراد بالافراد هاهنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفايه له ان في الافراد ادا النسكين باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة والادا الذي تكثر فيه الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختار لاهله عليه السلام يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة

في القارن على مرة وله ان يذكرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العباده فلا يعتبر تكراره فيهل اى يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرها بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل ويسال الله تيسيرهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاها عند الاحرام وتامره اى القارن بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكه يبدا عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلثه الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا يرتب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه يكفي تلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اى رمي جمرة العقبه فان لم يجد اى القارن الدم صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفه هذا قيد لافضلية تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفه كذا روي عن علي رضي الله عنه ولو فات اى عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج اى في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا ويجيزه اى صوم ثلثه ايام للمتمتع الذي لم يجد دما فصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفه من الهدي له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جايزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان اكثر التوقف باداء النسكين انما يحصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا شرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الايام الثلثه سبعة اذا رجع اى فرغ من اكمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في التمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن اتم فيه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى صوم هذه الايام مع تاخرها عن ايام نسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال الصوم لهذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يعتبر حكم الخلف بعد حصول المقصود منه ويجيزه اى صوم هذه السبعه بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ايمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج اى في موضع كان تيسيرا واذا ابتدا بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكه وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع في افعال الحج اولا فيتعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع

فعلم ما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعه قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هاهنا رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا وبمجرد توجهه قوي ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بافعال الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فيلزم الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضا اى قضا العمرة للزومها عليه بالشروع ويسقط دم القران لانه ليس بقارن لرفضه العمرة

فصل في التمتع

نفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم النسكين عليه لجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعني كون الافراد افضل رواية من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفه فيبدا من قصد التمتع من الافاقي بالعمرة باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومه ولعله يكون لبيان الاولويه فيطوف لها اى للعمرة وان لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر يتمكن من ادائها اذا وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجي وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف في العمرة ركن معظم فلا ينكر في الصدر كالوقوف للحج فلا ينكرر ويسعى ويقطع التلبية عند استلام الحجر لما روى ابن عمر انه عليه السلام فعل كذا ولم يامر وبه اى المتمتع بقطع التلبيه عند مشاهدة البيت ان اتى من الحرم وعند اى عند الحرم ان اتى من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رضي الله عنه هكذا فيقيم بمكة حلالا ثم تحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري ليلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد ونفضل تقديمه اى تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اى سوا ساق المتمتع الهدي ولم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم يوم التروية لما روي انه عليه السلام قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج فليعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان ينبه على التفصيل بالارداف ويفعل كالمفرد بالحج لانه موحد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة وسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج وان لم يكن قدمهما بعده اى الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكرارهما غير مشروع ثم ياتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكر النعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد بيا ليا فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعداد للطاعه فان كان الهدي بدنه وهي ناقة او بقرة قلدها اى جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها ولا تسن في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس بسنه عندنا وقال

الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عليه السلام قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكررة والاشعار وهو ان يطعن
في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عليه
السلام فعله وله ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عليه السلام لان المشركين
لم يكونوا ممتنعين عن الهدايا الا بالاشعار فقيل كره ابو حنيفة اشعار زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم
الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا
وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عايشة انه عليه السلام فعل كذا ولنا ما روي ابن عباس انه عليه
السلام احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على الافعال الظاهرة من النسا
ويجعله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه
وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم
فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ نيته كافية عنده
كما في المنظومة في مقالة الشافعي "ثم يصير محرما بنيته" "ويكره المزيد في تلبيته" وكان على تقدير عدمها ينبغي ان
لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادة شرط قلت الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده
بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفي قول التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع
لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما
بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبله لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لانه
فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهر الحج كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف
وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام قال اني قلدت هديي فلا
احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين
اي من احرام الحج والعمرة جميعا الا في حق النسا لان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو
جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان ويقرن الافاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس
لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران
والتمتع للافاقي كان للترفيه او للتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي ولا ترفيه حتى اذا خرج المكي الى الميقات
فقرن صح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيتين كالافاقي واما لو تمتع المكي بعدما خرج من الميقات فلا يجوز لان
احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران
والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز
لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات
لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون
في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق بدنه ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه
لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه سفرا اخر
ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة الماما صحيحا
وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز من الالمام الفاسد لانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى
بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان سايقا فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنه ثم عاد الى اهله بعد فراغه من العمرة
بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او كان طاف الاكثر يعني ابطله محمد ان كان المتمتع

غير السابق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها فحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله ايضا
اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسايل له انه
لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق
وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان السفر الاول قايما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم
باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها
اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر
الحج ووجود اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون
جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا
بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة ورجع الى البصرة واقام
فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة فحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن
اهل مكة فانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في
اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا لبقا سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا كذا في
المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة
انشا سفر اخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه
الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا
بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي العمرة المذكور عمرته واتى البصرة
واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا
عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشا منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا
كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما
افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام بها ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من
مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في المتمتع ان تكون عمرته ميقاتيه
وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف
اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه يعني الاولى له عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام من
العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ
من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعدما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم
يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة
ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضا لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال
العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد
يكون ايسر ثم ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه وكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه
القضا واذا رفض الحج فعليه قضاوه وعمرة ايضا لانه في معنى فايت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع
الكراهة وعليه دم جبر النقصان عملا لانه ارتكب المنهي

فصل في الجنايات على الاحرام اذا طيب المحرم
عضوا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية والوجه
اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شي عليه لان النسيان فيه كالنسيان في الصوم والصبي

بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جناياته شي وقال الشافعي يجب عليه لتحقق الجناية في الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وبعكس الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب بشمه اي بشم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له لا بقصده لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثره معفو عنه يدل عليه قوله عليه السلام لا يلبس المحرم شيئا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا والكل كثيرا اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره موجب له اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب ثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال فصار كاكله مع الطعام فان تطيب الفم لا يكون حينئذ مقصودا ويجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ويشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه عندنا صدقة وقال الشافعي يجب لهما دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه لجناية مبتداة وهو لبس المخيط اياما ولو لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين والجورب يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه ويوما لم يلبسه وامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة لان تلك الحمى ما دامت قايمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء ولم يفتقه توجبه اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه ليستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط من محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما في الحلق لدفع الاذى واجزنا وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتدى لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى التكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى التكلف والغسل بالخطمي والادهان موجب له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوه بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شي عليه هذا اذا لم يكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا من الفوايد له ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية ولهما ان الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فتقصر به الجناية قيل الخلاف في الخطمي العراقي لان له رائحة ولا شي في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شي عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين

وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق والطواف للزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار الثلثة الى اليوم الثالث والرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الحلق موجب له مطلقا اي ملزم له دما عند ابي حنيفة سوا كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق مختص بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وخالفه مطلقا اي قال ابو يوسف لا يلزمه دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام لما سئل عن تقديم النسك وتاخيره قال افعل ولا حرج واجيب عنه ان الحديث محمول على الابتدا حيث لم تستقر افعال المناسك كذا في المحيط واعتبر في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا تؤدى في غيرها وانها على وجه القضا ولا تؤدى في غير اماكنها وكذا حلق موضع المحاجم جمع محجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد زال عنه التفث فيجب الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه ليس بارتفاق كامل اذ حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وتلحق الربع بالكل فيه اي في الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر يستفاد امنا بالاحرام فيجب في تفويته ثلث شعرات دم سوا ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا ان الربع قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شي لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره تلزمه بها اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه لان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق فيلزمه دم ويقصر في غيره فتكفيه الصدقة او حلقه اي المحرم رجل اخر بغير امره متعنتا اي المحلوق فيما تغرمه اي يلزم المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقا من الرجوع على الحالق وقال زفر يرجع بما غرمه على الحالق لانه صار سببا لغرامته قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع بما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور بما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله تغرمه يدل على خلاف الشافعي فانه يقول لا غرامة على المحلوق لانه لو كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نايما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان النايم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي الماثم دون الحكم ولهذا يجب ما الاغتسال على المكره اذا وطي ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح ان شاء في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع

على وزن ارجل جمع صاع من طعام على ستة مساكين في اي موضع شا لما روي انه عليه السلام
قال لكعب بن عجرة ايوذيك هوام راسك فقال نعم فقال عليه السلام اذبح شاة واحلق او صم ثلثة
ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر ويجيز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام
في الغدا والعشا لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه
لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ومن رجليه لانه ارتفق
به ارتفاقا كاملا ويها اي ويجب دم بقص كل الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منهما ربع
المجموع من اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص اظفاره عن ثلثة
اصابع من يده الواحدة صاعا ونصفا اي عن كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال زفر عليه دم
قيد نا بقولنا من يده الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا فالان الارتفاق لا يحصل عند
افتراق القص له ان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلثة منها لان للاكثر حكم الكل ولنا ان الدم واجب
في يد واحدة لانها ربع فلو جعلنا اكثر الربع قايم مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالراي وانه غير جائز
واوجبا اي محمد دما في خمس اي في قصه خمسة اظفار متفرقة اي من يديه ورجليه لانها ربع لجميع اظفاره
فصار كما اذا قصها من يد واحدة وفي الاصدقة لان الجناية في القص لكونه سببا للراحة وهي انما تكمل اذا
كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف
صاع من بر الا ان تبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شا ويتصدق بباقيه ودما في يدين او رجلين في
مجلسين يعني اذا قص اظفار يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم
واحد عند محمد وفي الا دمان اي يجب عليه دمان انما قيد بانعدام التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه
دمان اتفاقا فالارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه لو كان في مجلس واحد يجب دم واحد
اتفاقا فاما الخلاف له ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخلت كفارات الافطار في ايام رمضان وترك
الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في سجدة التلاوة والحق كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطي
فيندرئ بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فبتركها تكون جناية واحدة ونفسده
بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنايمة والمكرهة غير مفسد
للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع
وهذه الاعذار لم تنف عينه فيجب عليه الدم والقضا من عام قابل والاتمام يعني اتمام افعال الحج واجب عليه
في تلك السنة كمن لم يفسد حجه لما روي انه عليه السلام سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال عليه
السلام يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وتجب بدنه اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف
لما روي انه عليه السلام قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنه ولا تفسد اذا جامع بعد الوقوف
لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها
كالصوم ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا
لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف
انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد اقامة للاكثر من افعال الحج مقام الكل كذا
في النهاية وتعدد الهدي لتعدده بعدها يعني من وطي بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنه

على المعتمد

ولكل وطي بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا
ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متاكدا فيغلظ موجبه
والجنايات بعدها صارت قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ويجب به اي
بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النسا وزايل في غيرهن فخفت الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه
لشهوة يعني يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان في كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع
بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لعل قال وتقبيله او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر
الى فرج امراة بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شي ولو انزل به كذا في النهاية ولم يوجبوا الفرقة
بين الزوجين اللذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضا من قابل من حين مفارقتهما
المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عند حالة
الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه وقت التحرز ولم تعين مكان الجناية يعني قال
الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يومر ان بالافتراق عقوبة لهما على صنعهما السابق ليحترزا عنه
فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضا موجب لتذكر الجماع في التحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة
الى الافتراق من ان خوف الفساد على المراة اذا فرقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روي
عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاوده وتفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط
فيجب الدم والاتمام والقضا وبعدها اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر فيجب دم لا بدنة
ولا تفسدها وقال الشافعي يفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سوا وتجب عليه البدنه
لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن للعمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن للحج فالجماع قبل اكثر
الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة
لما روي انه عليه السلام قال لمن ساله عن العمرة ان تعتمر خير لك فيجب البدنه كما وجبت في الحج حط المرتبة
السنة عن الفريضة وتجب الطهارة اي تشترط للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة
لان قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم
او للصدر محدثا تجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع
صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين
المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فيغلظ في جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة
محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه بالحدث من النقص في الواجب وجنبا بدنه اي ان طاف
جنبا تجب بدنه لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدما وراكبا اي ان طاف راكبا من غير عذر دم اي
يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويجب
الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله
والمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقرا وفي نقصانه خفة ويجب الاعاده في الجنابة اي في طوافه جنبا
حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث هديا
اجزاه في الاصح احترز به عما قيل تجب الاعادة في الحدث ايضا وانما صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث
يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان تتفاوت بينهما في حكم الاعاده ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في
ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاد في وقته وفي الفوايد الظهيريه هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعد

فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لتركه
الواجب وذكر الامام المحبوبي انه ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط وانما الشرط فيه
ان يوتى على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا لم يتحلل به ولذا اختار صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام
النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن باعادته سقطت
بالاتفاق فلزمه عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ لان وجوب
الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير في اصل الطواف لا وصفه
وقيل المعتبر هو الاول والثاني يرتفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما
ابدا في حق النسا حتى يطوفه ذكر الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره
اي اكثر الصدر او السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوما او جمرة
العقبة يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في تركه اقل
طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في تركه الصدر او السعي او الوقوف
بمزدلفة فلانها واجبات واما في تركه رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس مع اخر ايام النحر
فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلاث فعليه صدقة لكل حصاة
نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من نصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد
فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك
كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى
الجمار الثلث فصدقة اي فعليه صدقة **فصل** في جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم
بقتله الصيد اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول
والابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارض ان ناسيا او عامدا في قتله لانه ضمان يعتمد
وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية
فلان مورد الاية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ
والناسي لا يستحقان الوعيد مبتديا وهو الذي قتل الصيد مرة او عايدا وهو الذي قتله مرة بعد اخرى وانما
استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العايد اشد جناية لعل الفايدة في ذكره دفع قول من قال لا جزاء
على العايد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل الجزاء
العايد الانتقام في الاخرة فلا تجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العايد مستفاد من الاية
بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا ويوجبه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته
على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل في قوله تعالى ومن
قتله منكم متعمدا والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عليه السلام للمحرمين السايلين عن لحم صيد صاده حلال (الاية)
هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يتجه السوال مع ان في الدلالة عليه تفويتا لامنه وهو قتل معنى اعلم
ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه لو كان عالما لا يكون قتله بعلمه
لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي صيد فعليه الجزاء اذا لم يكن مع المستعير قوس وان كان
فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه

المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده
المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد
فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلم بمكانهم ولو دله على صيد فاذا عنده
صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال الجزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو دل حلال عليه اي على الصيد
محرما او غيره في الحرم لزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد
بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد
الامن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا
فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل
اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف بالاماكن او قربه ان كان في بر اي ان كان القتل في موضع
لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه
في جزاء الصيد في موضعين احدهما فيمن يثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في
قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين المصنف الموضع الاول بقوله وخيرهما
وهما القاتل يعني قال محمد العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير
في اختيار احدهما في ان يشتري هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خير
والفعل المقدر بعدهما اي وهما خير القاتل بها اي بقيمة الصيد هديا فيذبحه فان ذبحه في الحرم
يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبحه
في غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته
نصف صاع فان بلغت تجب قيمته كذا في التبيين وبلوغها ما يجزي في الاضحية شرط وهذه المسألة معترضة
بين ذكر الخيار في اقسام الكفارة يعني اذا لم تبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او
عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحي قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي
وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي انه عليه السلام
قال ايسر الهدي الجذع من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجزي من الهدي او طعاما هذا معطوف
على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع
كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشتري عن كل يوم يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم
المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي بقي من تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع
او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اي تصدق به او صام عنه يوما
لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم
العدلين على الهدي وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما ان الخيار شرع رفقا لمن
وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث فقوله تعالى
او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب ان حكما هذا بيان للموضع
الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدي نظيره اي نظير الصيد من الاهلي صورة ان كان له نظير ففي الظبي
والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة
الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشتري مماثله قيمة وفي الحقايق الماكول وغير الماكول في الصيد

سوا غير انه لا يجاوز عن الهدى في غير الماكول في ظاهر الروايه والماكول تجب قيمته بالغة ما بلغت
وقالا قيمه بالرفع اى تجب قيمة في المثلى كما في غير المثلى والا اى وان لم يكن له نظير فكما قالا يعنى
تجب القيمة عنده ايضا ولقايل ان يقول قوله كما في غير المثلى كان يغنى عن قوله والا فكما قالا له ان الله
تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الايه فجزا بالتنوين ومثل صفته
اى فعليه جزا مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزا عدلان منكم في حال انه هديا بالغ
الكعبه وحقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمه اذا تعذر
العمل بالحقيقه بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثله صورة غير معتبرة في الشرع حتى
اذا اتلف دابه لا يجب عليه دابة اخرى فشاة اذا لم تماثل الشاه مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبى
فوجب حمل المثل في الايه على المثل واوجباه اى الجزا على التخيير كما بين في المسئلة السابقه لا الترتيب معنى
اى قال زفر يجب الهدى اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم بحال الجانى الترتيب وكلمة
او في الايه مستعمله للمرتبه كما في اية قطاع الطريق ولنا ان حقيقه او تكون لاحد الشيئين بلا ترتيب في المرتبة
فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جنايا تهم مختلفه فوزعت غليظها لغليظها
وخفيفها لخفيفها وما نحن فيه الجناية متحده فلا يصار الى الترتيب ولو اشتركا في قتله اى في قتل الصيد لزم
كلا اى كل واحد منهما جزا وقال الشافعي يجب عليهما جزا واحد لانه ضمان المقتول فيكون جزاوه واحدا
كجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذه جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية
كاملة بخلاف الشاة المتلفه لانه ضمان المحل وهو واحد وحلالان اى لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما
جزا واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزا عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل ومحرم
اى لو قتل محرم صيد الحرم فجزا واحد اى فيجب جزا واحد لا جزآن كما اقتضاهما القياس لانه جنى على
احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هاهنا تفويت امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة
لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزا واحد ويجب ضمان النقصان بجرحه اى جرح الصيد او قطع عضوه او
نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برا وبقي اثره وان مات بعد الجرح
يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شي عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه
مات او برا ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين
والقيمه اى يجب قيمة الصيد بقطع قوايمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فصار كتفويت
كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامه كذا في النهايه فظاهر المتن يوهم
وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شي عليه لانه لم يتلف اصل الصيد
وان خرج منه اى من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اى ضمن قيمته حيا
لان ما في البطن والبيضة معد لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا
ويجب على الحلال ارساله اى ارسال الصيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد
بالحلال لانه اذا دخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال
اتفاقا له انه صيد حل ويده سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شا ولنا انه بعد ما ادخل
في الحرم صار من صيوده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعده
او جنوده يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب

ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله
ولا يزول ملكه حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه ولا يوجب ارسال ما في المنزل
للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير لا
يكون في يده حقيقه كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في
يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسييب الدابة حرام له ان ما في بيته في يده حكما
فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا
لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شي عليه وفايدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن
عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا
كذا في الحقايق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفه وقالا
لا ضمان عليه اراد من يده يده الحقيقية لانه لو ارسل من يده الحكميه اى من بيته يضمنه اتفاقا واراد من
الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي لهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب
على المحرم ترك التعرض للصيد لا عين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير
بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اى احد المحرمين صيد الاخر اى صيده الماخوذ بعد الاحرام وضمنا اى
ضمن كل منهما جزاه الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذلك حكمنا
برجوع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على
غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه
لان التقرير كالابتدا في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم
ولا يوجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا للتحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام
يجب عن الكل جزا واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منها جزا كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل
الصيد فيكون قصده لغوا فتتعدد جناياته فتتعدد جزاوها ولنا ان ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما
هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزا كما اعتبر تاويل الباغي
اذا اتلف مال العادل فسقط عنه الضمان ويغرم الحلال بالقيمه في قتل صيد الحرم لا بالتكفير
يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقرا ولا يصوم عنه وقال الشافعي
يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازا كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان معسرا
لان كلا منهما ضمان صيد وجب حق الله قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جايز اتفاقا وقيد بصيد الحرم
لان صيد الحل لا يجب فيه شي اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد كان امنا بحق الله فيلزمه اثبات الامن من
الجوع للفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه
الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزا لفعله والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزا الفعل المحرم وفي الهدى
اى في جوازه لصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز تبيين وجهه من دليلنا السابق بشرط ان
يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية
بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى
وجه هذه الروايه انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه واجب

حقا لله تعالى فو فرمن الشيهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا
الصوم وقال زفر يجزيه كما قاله الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه
روايتين واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كاينا في الحل فاصاب في الحل فقتله وقال
زفر لا يلزمه شي لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي
فيه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قايما في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شي عليه لان
المعتبر في الصيد قوايمه حتى لو كان نايما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوايمه ولو وجب
التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق
لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات
محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب تسقط عندنا خلافا له واكله منه اي المحرم
القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزايه مضمن يعني يضمن الاكل قيمة الجزاء عند ابي حنيفة
وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شي عليه
اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحمه وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا
يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شي
عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى لان ماكوله لو كان لحم
جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول
ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل له تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار
كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم
كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم اخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا
لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد ما ياكل الجيف فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية
وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عليه السلام قال يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه
بالقياس وكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقرد وفيل وقال زفر لا يجب لانهما تمسك في البيوت
فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها وممتنعة بقوايمها وانيابها فكانت صيودا ولا شي في برغوث
وقرادة وبعوض ونملة موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولد من البدن واوجبه
في السبع الا اذا صال اي حمل للايصال الاذى يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصايل عندنا
وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان
عمر رضي الله عنه قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصايل
لان تعرضه حينيذ لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن الصيد وفي المحيط ان امكن دفع الصايل
بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصايل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من
جهته بخلاف العبد الصايل اذا قتله المصول عليه بالسيف لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف
في حق نفسه وكذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد
وفيه الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا تجاوز دما اي قيمة شاة

لا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم ولنا
ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء عن قملة ولم تقدر
الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف صاع من بر لانه
لان في ازالتها منه ارتفاقا قيد به لانه لو قتلها من غير بدنه لا شي عليه والقاء القملة كقتلها وكذا وضع الثوب
في الشمس ليقتل حرها ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شي عليه وجرادة انما وجب في قتلها صدقة
لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولو نزا ظبي على شاة فولدت لم يلحق
ولدها بيها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية
لابيه يعني قال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب وباكل المحرم صيد
الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه اي لم يوجد من المحرم فعل كامر باصطياده
او دلالة عليه لقوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم صيد ويذبح الابل والبقر والغنم والدجاج
والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرموا الحمامة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي في رجلها ريش
كانها سراويل وقال مالك يجوز ذبحها لكونها مستانسة لا امتناع لها بجناحها لبطء نهوضها ولنا انها صيد لانها
متوحشة باصل الخلقة وممتنعة بجناحها وهذا الاستيناس عارض فلا يرفع الاستيحاش الاصلي وحرم الظبي
المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارض كالبعير اذا ند لا يثبت له حكم الصيد وحرم
ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي
سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا الا انه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه
فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكاة كما قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
فصارت ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة للمضطر
اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد وتجزئه له مكفرا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر
ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكله الصيد ارتكاب
محظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي الميتة ارتكاب محظور واحد وهذا اولى وان وجد
صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح
لحق العبد وضمنوه اي القاطع ان كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان
ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان مما ينبته او لا يحل قطعه لانه منسوب
الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببزر وقع فيها منهم قيمته اي قيمة المقطوع
وقال مالك لا ضمان لكنه ياثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات له ان قطع
شجر الحل كان جايزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عليه السلام لا
يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة
اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع ولكن يتصدق به على الفقراء لانه ملك بطريق محظور ولو
باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وتجيز رعي حشيشه اي حشيش الحرم
يجوز رعيه عند ابي يوسف لان منع الدواب عنه متعذر وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها
فاذا قطعه الدواب باطلا قصواحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن
فلا ضرورة لان الضرورة ترفع الاثم ولا تسقط الضمان وما انقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر

حرمه منا لانه صيد حقيقة لا بطيرانها وانما لا يطير فلا يبعد اذ ربما لا يجوز ذبحها لانها مستانسة والصيد

لانه عليه السلام جوز قطعه ولا باس باخذ كمأة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة ولم نحرم
المدينه اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عليه السلام ان ابرهيم
حرم مكة وانا احرم المدينه ولنا قول عايشة رضي الله عنها كان لال محمد بالمدينة وحوش يمسكونها
وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزا بقطع شجرها واخرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم يعني
اعظم المدينه ويبطل بيع المحرم صيدا صاده وشراوه الصيد صاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة
وان كان حيا يكون تعرضا للصيد والحاكم به ينقض البيع ان كان المبيع قايما وان استهلكه المشتري ينظر ان
كان البايع صاده حلالا فباعه محرما على البايع ان يكفر عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته لانه ان كان صاده
محرما فليس على المشتري قيمته للبايع ويجوز نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز له قوله
عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي تزويج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنده ولنا ما روي انه عليه
السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح
في الدلالة على فعله وضع في النكاح اذا الرجعه يجوز اتفاقا ويلزم القارن دمين في كل ما فيه
اي في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام القارن واحد وسفره
واحد فكذا جزا جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى وسبيله
لعبادتين فيكون جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزا واحد لانه بدل المحل لا
جزا الفعل قال شيخ الاسلام ويتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت
يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عليه السلام واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار
هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه
شاة ليس المراد بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشتري بها شاة فتذبح في
الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج
او للعمرة لم يضر ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي واحد عن عمرة واحدة اذا احصر لانه حين سار
صار رافضا احداهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب
الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا اذا جنى في المسألة المذكورة فوق هذا الفصل ولو كان
المحصر مامورا بالحج يوجبها عليه اي ابو يوسف الشاة على المامور لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه
بالدم عليه وهما على الامر لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه وهذه المسألة من
الزوايد ولم ينبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجب ذبحها في مكانه اي مكان الاحصار وقال الشافعي
يجوز لما روي انه عليه السلام احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي وهو اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه
بل يواعد به يعني يواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف
على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها ولهما ان
الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار
يعني ذبحه قبل يوم النحر جايز عند ابي حنيفة كالمحصر بالعمرة يعني كما ان ذبح دم الاحصار في العمرة
جايز قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال المشير الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موجب

بايام النحر اتفاقا ودم الجزا غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان
وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقايم مقام الحلق وهو قبل ايام النحر غير جايز فكذا ما قام مقامه بخلاف
دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله اطلاق
قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة
النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزي الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جايز عندنا فيبقى محرما ابدا
لو اعسر اي صار ذا عسر حيث عجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز ان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازا كل
مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مكانه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا
يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر امر بالقضا نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضا عليه لانه ممنوع
بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضا ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر
والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضا عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين
اما قضا احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فايت الحج ومن فاته
الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا سبيل الى طريق الخروج عنه الا باداء احد النسكين
وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة علته ظاهرة مما سبق
واذا زال الاحصار بعث الهدي فالمسألة على اربعة اوجه اما ان لا يدرك الهدي والحج او لا يدركهما او يدرك
الهدي دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده وهو التحلل يحصل بهديه
ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى
اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شا لانه ملكه او الهدي وحده اي
ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو افضل
او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي اجزاه اي التحلل وقال زفر
لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله
لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصوده وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة
النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا القسم لا يستقيم في
المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي
حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا
تحقق الاحصار بمكة الا لمن منع من الطواف مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف
بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر
على الطواف دون الوقوف طاف ويتحلل وعليه قضا حجه وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى
محرما حتى يطوفه وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا
ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي
غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

فصل في العمرة

ولا نفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج
فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معناه العمرة
مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت مع التعارض وجميعها الاحرام

والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته مواخذه لان هذه الاشيا اجزا العمرة والكل يجمع اجزاوه لا اجزا الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع يجي لازما قال الجوهري الجمع ضد التفريق فتكون في مقدرة في الضمير المنصوب يعني تجتمع في العمرة هذه الاشيا ولو قال وتتحقق بالاحرام الى اخره لكان اولى ولا تفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهه الا يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روى ان عايشة رضي الله عنها كانت تكرهها في هذه الايام **فصل في الهدي** وهو ما ينقل من الذبايح من النعم الى الحرم يهدى من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقوله ويجزي فيها الثني وهو من الابل ما تم له خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان وهو جمع ضاين وهو خلاف المعز كركب وراكب والجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ما له ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل هو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جايز لما روى انه عليه السلام قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فتكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجوز في الهدي مقطوع الاذن ولا ممحوقه طولا كان او عرضا لنهيه عليه السلام عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع الاذن وهو مبتدا وثلثها او الزايد عليه اي على الثلث او على النصف وبه قالا مانع وهو خبره اقول لو قال مانع وبه قالا لكان احسن لان الارداف انما يكون بعد المشعر بعدم الخلاف وهذه اربع روايات عن ابي حنيفة في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحيه وجه الاولى ان الربع قايم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله صلى الله عليه وسلم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزايد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثه ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالنسبة الى النصف الاخر ولا مقطوع الذنب والبد ولا العورا والعجفا اي المهزوله لنهيه عليه السلام عن تضحية هذه المذكورات والعرجا التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عليه السلام قال حين سيل عن تضحية العرجا اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنه لم يختص الابل وقال الشافعي يختص به لان البدنه غير البقرة لما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا يتناولها لفظ البدنه هذا اذا لم ينو بها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا يعينوا البقر لعدمها اي لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامه فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها تقوم البقرة مقامها لاشتراكهما في الضخامه فيتخير اي الناذر عندنا بين اهدا الابل والبقر لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال البدنه من الابل والبقر وتخص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنه المنذوره لا يجوز الا في الحرم وقيد بذبح البدنه لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم لما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح ليتصدق بلحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله الى قوله العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص واما الايه فوارده في بدن المتعه والقران لا النذر وتجزي البدنه عن سبعه لما روي انه عليه السلام قال اشرك سبعه في بدنه ان شرط قصدهم القربه يعني انما تجزي البدنه عن سبعه عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله تعالى ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربه عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الذبح في المسجد واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربه وبعضه عن اللحم والغنا اغاد جهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنه واختلفت جهاتهم فان قصد احدهم جزا الصيد والاخر دم القران

يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقه متحدة وهي القربه واختلاف جهات القرب متعلقة بمن عليه الاراقه فلا يلزم منه التجزي في الاراقه ويجوز الاكل اي اكل المتمتع او القارن من دمي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لان ادا كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعها نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا ياكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على جمعه بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحيه ولا يجوز ذبحهما اي ذبح دمي المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دما الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحيه ويفضل فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به دفعا لما قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع تتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدما على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحيه ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ويوكل منه اي من هدي التطوع يعني يجوز ان ياكل المهدي والاغنيا منه لما روى انه عليه السلام اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان القربه انما تحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره من الاغنيا ويجوز ذبح بقية الهدايا كدما الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يوكل منها لانها صدقات فلا ياكل منها الاغنيا ولا اصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على مساكين غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرايه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس لا للتصدق على فقرايه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ما يذهب بها الى عرفات بعلاقة من القلادة وغيرها لان الهدي انما ينبي عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعه او القران او التطوع فحسن لانه دم نسك وتشهيره اجود تحقيقا لمعنى الشعاير ولا يقلد الا البدن بضم اليا جمع بدنه لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعه والقران لا الجبر والجنايه يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجنايه كدما الكفارات لان الستر بها اليق ويفضل نحر الابل وهي قايمه وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعها لما روي انه عليه السلام فعل كذا وبنفسه ان عرف يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابه وخطامها وهو ما يجعل على انف البعير لان النبي عليه السلام امر عليا بذلك ولا يعطي اجر الجزار منها لانه عليه السلام نهى عليا عن ذلك ولا يركبها اي لا يركب البدنه الا لمضطر اي للسايق المضطر الى ركوبها لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روى انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنه فقال عليه السلام ويحك اركبها ولنا ان الدابه بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز دل عليه قوله ويحك لانها كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهي كلمة وعيد

لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه **وينضح ضرع اللبن بالما البارد لينقطع** لبنها كيلا تتضرر بعدم
الحلب اذا كانت قريبة من زمان الذبح **فان كانت بعيدة حلب وتصدق** بلبنها **وان انتفع به**
شربا او بيعا او دفعه الى غني **ضمنه** لانها صارت بجميع اجزايها خالصة لحق الله فمصرفه الفقرا فان
ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها **ولو عطب** اي هلك في الطريق **هدي تطوع سقط** عن المهدي
تعويضه لانه محل القربة وهو فات **او واجب** اي عطب هدي واجب **او تعيب** بعيب يمنع الجواز كذهاب
العين والاذن ونحوهما وفي بعض النسخ او معيب على وزن مشيب عطف على قوله او تطوع **اعاض عنه**
اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمه فلا يسقط عنه حتى يذهب محله **وصنع به** اي بالمعيب
ما شا لانه خالص ملكه **او بدنة** يعني او عطبت بدنة في الطريق اراد به القربة الى العطب **فان كانت**
تطوع نحرها وصبغ يديها قلادتها وضرب بها صفحتها اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم
الناس انها هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنيا **وتصدق بها على الفقرا او واجبة** اي ان كانت
البدنة واجبة **اعاض عنها وفعل بتلك** اي بالبدنة الاولى **ما شا** لانها ملكه والله اعلم

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه باعتبار
انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة سمي بها لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان
اي متساويان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين وهو المداينة وهو بيع مطلقا وبيع الثمن بالثمن
وهو الصرف **ينعقد البيع بايجاب** وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت واشتريت **وقبول** وهو ما ذكر ثانيا وفيه
اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في محل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وهو
ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان
بكذا او يقول بعت منه هذا بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا
فيكون اصيلا في حق نفسه نايبا عن الصغير حتى لو باع الصغير كانت العهدة عليه لا على ابنه بخلاف ما
اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة
الشرا من ابنه الصغير لا يبرا من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة
عنده كذا في التجريد **بصيغة المضي فيهما** حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة المضي لان صيغة
المستقبل لا تدل على الوجود جزما فيحمل على العدة فلا يدل على الانشا واما صيغة المضي فدالة على الوجود
فاذا لم يسبق الخبر به تحمل على الانشا ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم
يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد فان صيغته تحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل
يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية في الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس
له ولاية الاخذ بالف الا بالبيع الثابت اقتضا فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه **وبكل لفظ يدل على معناهما**
اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بالف او جعلت هذا بكذا فانه في معنى بعت
واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا كذا في الخانية **وبالتعاطي** اي باعطا المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب
وقبول **مطلقا** اي في نفايس السلع وخسايسها **في الاصح** احترز به عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي
اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جايز في الجميع لوجود التراضي
بينهما وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطا من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلوة

مقدرة به **وتخير القابل** اراد به من هو في صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول
في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي
منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريته او بالكتاب لان كلا منهما سفير
فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شرط
العقد لا يتوقف **فان شا قبل الايجاب** وتم البيع **وان شا رد من غير تفريق صفقته** وهي ضرب اليد على
اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد فيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقهما كما اذا قال بعت
هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي
فيبيعهما معا وفي تخييره ما اوجبه اضرار له **الا بالرضا** استثنا من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبوله
بتفريقهما الا برضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول فاذا
رضي به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن تكون معلومة
واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به
البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه كان ابتدا عقد بالحصة وانه لا يجوز
وتفصيل الثمن يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بالف وهذا بالف فقبل
المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما بنا على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين **فان قام**
احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا عاقدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه
يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على
الاعراض فلا يوثر الصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كل القفيزين قيل لا يجوز في ظاهر الرواية
ولو كان احدهما في ادا الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز
ويلزم بحصولهما اي بحصول الايجاب والقبول **ولا خيار المجلس** اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله
في المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ماداما في مجلسهما وليس للمشتري
ان ياكله ان كان طعاما قبل التفريق او قطع الخيار من الحقايق لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا قوله عليه السلام لا اضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر
فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفريقهما محمول على التفريق بالاقوال لما جا في رواية
عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما **ويكتفى بالاشارة في الاعواض** لان جهالة مقدارها
لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها
لا يجوز بالاشارة **ويشترط** في صحته **معرفة المبيع بما ينفي الجهالة** لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات
وجهالة قدره ووصفه تفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما
اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز **وقدر الثمن ووصفه** من جهة الجودة والرداءة
لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته تفضي الى المنازعة ايضا **اذا كان في الذمة** قيد به لان كلا منهما اذا
كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه **ولا تعين النقدين فيه** اي في البيع الصحيح **ولو عينا** لو هنا
للوصل بمعنى ان بين فان عين المتعاقدان النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان
يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصارفا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم على غيرها ولو هلكت

قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين
لان ما هو مصوغ منهما كالثياب يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرها من المثليات تتعين بالتعيين اتفاقا وقيدنا البيع بالصحيح
لان النقدين تتعينان في الفاسد من المصفى لان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر
في النقود في غير المعاوضات كالهبة حتى اذا هلكت بطل الرجوع فيها فكذا في المغصوب به حتى اذا اراد
الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز كالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة
الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع
ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقايق ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن يجب في
الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصوده والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها
في الذمه كذا في المغصوب به اذا قامت عينها **ويتعين نقد البلد** وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة
للاطلاق اي لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه
المشتري اي نقد يروج يوميذ كان البيع فاسدا **فان اختلف النقود** في البلد وكلها في الرواج مستويه
وفي المالية مختلفه **عين** اي لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعه المانعه من التسليم
ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عليه السلام اشترى بثمن موجل ورهن لاجله درعه
قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري
حل الاجل لان فايدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين
فلا يفيد التاجيل **وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعه** اراد به عدم القبض للمشتري
المبيع مجازا لكون منعه سببا له **سنة الاجل** يعني اذا اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض
المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفه وقالا ليس له ذلك لان
الاجل من وقت العقد ثم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لتوفية المشتري
تاخير المطالبه عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين
وقد جاء **ويجوز بيع الحبوب** بعضها ببعض **المتنوعه** اي المختلفة الجنس **جزافا** وهو فارسي معرب اي كزافا
وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن **وكيلا** لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم وقيد
بالمتنوعه لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان تكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا
وباناء وحجر مجهولي المقدار لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكها قبله نادر فلا يعتبر قيل
هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزياده اما اذا احتملاها لا يجوز **وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا** بجر
كل بدل من ضميره وبرفعها حال من فاعل البيع اي قابلا كل قفيز بكذا **مجهول المجموع** صفه الطعام **صحيح في قفيز**
اي قفيز واحد عند ابي حنيفه لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما
وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفه **واجازاه في الكل** اي في جميع
القفزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا تكون مانعه من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه
بالخيار في تعيينه احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في مجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها
جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار ولم يقل وللمشتري
في ذلك القدر لان الخيار ثابت له عنده سواء سمي جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن
كان مجهول المقدار في ابتدا بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال

بتسميته ثبت له الخيار وفي عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد
البيع على قفيز **وفاسد في صبرتين من جنسين** وهو معطوف على قوله صحيح على معنى ان البيع فاسد يعني
اذا باع صبرتي حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم مجموعها مجهول فسد البيع فيهما عند ابي حنيفه وجايز
عندهما **وفي قطيع** معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد عند ابي حنيفه اذا باع قطيع غنم كل شاة
بدرهم ومجموعها مجهول وقالا صحيح لهما في المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعه
وانما لم يصح البيع في المسئلة الاولى في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانيه في شاة واحدة لتفاوت
افراد الشاه **وثوب** معطوف على صبرتين **مذارعه** يعني اذا باع ثوبا بشرط الذراع كل ذراع بدرهم
ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفه للجهالة ولا يصح في ذراع واحد
للتفاوت بين احاد المذروع وقالا صحيح لما مر من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو
بين جملة القفزان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع
بدرهم فالبيع جايز اتفاقا لان ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان الثمن صار جملة الذرعان
معلومه كذا في الجامع الصغير لقاضي خان **وعشرة اذرع** معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في
بيع عشرة اذرع **من مائة ذراع من دار بمائة** عند ابي حنيفه وقالا يجوز قوله بمائة متعلق ببيع
مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان
الذراع هنا استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد
كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجز المعين قيل
قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاق
والبيع جايز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعه فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف
ان المبيع عشره او خمسه واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع لان بينهما يكون من سهمين نصفا ومن عشرة
عشرا كذا في الكفايه **ولو كانت اسهما جاز** يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم
اسم للشايع الغير معين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذها من اي موضع
كان من الدار فلا يودي الى المنازعه **ولو قابل الثمن بجملة القفزان** بان يقال هذه الصبرة مائة قفيز
بعتها بمائة درهم **فنقصت** الصبرة عن مائة حين كيلت **تخير** المشتري **في اخذها بالحصة** ان شا اخذ
ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هي المعقود عليها ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها
الثمن **او الفسخ** عطف على اخذها يعني ان شا فسخ البيع لتفرق الصفقه لانه انما رضي بالشرا لان يسلم جملتها
له فاذا لم يسلم تخير **فان زادت** الصبرة عما سماه **رد الزايد** لان القدر الزايد على المائة غير معقود عليه **او بجملة**
ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب وهذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم **فنقصت** عن الذراع المسمى **تخير**
في اخذها بالكل او تركها يعني ان شا المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شا تركها لان الذرع
في المذروع وصف له ولهذا تزيد قيمة الثوب بزيادة الذرع وتنقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف
فان زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري بلا شي لان الوصف لا يقابله الثمن
ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما **او بجملتها** يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان
كان باع مائة ذراع بمائة درهم **واجزائها** بان يقال كل ذراع بدرهم **فنقصت** عن المسمى **تخير في الحصه**

او الترك يعني المشتري ان شا اخذ المذروع بحصته من الثمن وان شا ترك لان الذرع وان كان وصفا
كاملا الا انه اصل من وجه لانه غير منتفع به بانفراده فلما افردها وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا
فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان عن المسمى فهو اخذ الجميع اي يتخير في اخذ الجميع على وفق
الاجزا او الفسخ يعني ان شا المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزا يعني كل ذراع بدرهم وان شا فسخ
لان الزايد لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزام غير صحيح فيتخير

فصل فيما يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار

يدخل في بيع الدار بناوها لان البنا ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها
ومفاتيحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب
لانها لو كانت منفصلة لا تدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به وان كان من خشب
وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم
وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات ولا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها الا ان الانتفاع بها
لا يحصل الا بالطريق قلت شرا الدار بدون الطريق قد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة
الدار حيث يدخل الطريق بدون ذكرها لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل
في بيع الارض لانه يشبه بنا الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل الشجر الصغير لانه ينقل
وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع
الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان انفصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي
شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت فصار له قيمة اما اذا لم ينبت ولم يصر له قيمة يدخل
في الاصح ولو اطلق شرا نخلة اي لم يعين انه اشتراها للقطع او للقرار يملكه عينها اي يملك ابو يوسف المشتري
عين النخلة لا غير اي لا يملكه ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا
وادخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فتدخل كما لو
اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو اقتسما وفي الكفاية لفظة الشرا اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق
الشرا لانه لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجر من الارض بقدر غلظها
دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفه وهو المختار وفي التبيين لو باع
غلاما يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع بالخيار ان شا اعطى ثوبه الذي عليه وان شا اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف
كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشي اذا لم يكن له حصة من الثمن واكاف الحمار يدخل للعرف
وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف
والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين بمقداره شرط عند ابي حنيفه لان الجهالة مانعة من الجواز
وجوزه اي ابو يوسف البيع مطلقا اي سوا علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لرضاهما بذلك
وشرط محمد علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عن ابي حنيفة ذكر المصنف في
شرحه ان اثبات الروايتين من الزوايد فلعله سهو منه لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة وشرا الدار بفنائها
وهو سعة امام الدار فاسد عند ابي حنيفة لان الفنا مجهول المقدار وتجيزه اي ابو يوسف لانه يراد به حق
المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر
لا يجوز لانه حق العامه ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سوا
مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراها بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البايع ثمرها

قبل القبض يسقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمايه وهما ثلثه اي ثلث الثمن
وهو ستمايه وستة وستون درهم وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان
موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو
هلك لا يسقط من الثمن شي اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل
والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم ينقسم النصف
الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمن من الثمر ربعا فيسقط ولهما ان الثمر
تبع الشجر والارض جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فينقسم الثمن على الارض والشجر
فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط او ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر ثمرتين قيمتهما الفان
فثلثه اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو
الفا يقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل وهما نصفه لان الثمن
وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سوا فما اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا
فيسقط نصف الثمن ولا تدخل الثمرة في بيع الشجرة الا بالاشتراط اي باشتراط المشتري ان تكون الثمرة له
لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والاس
ونحوها كالثمار ونوجب التسليم بقطعها اي تسليم البايع الشجرة بقطع ثمرها وقال الشافعي لا يجب بل
للمشتري ابقاوها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد
ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البايع فوجب تفريغه وتسليمه ابتدا بحكم العقد ولا كذلك
الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاوه بعد المدة لانه اسهل من الابتدا ونجيز شرا
غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سوا ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر وسوا شرط
فيه القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان
الثمار متعرضة للافات ولا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط او لم يشترط
ولنا ان الثمار قبل بدو صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المال فيجوز بيعها كالجحش فالظاهر
من حال البايع الاذن في تركها على الشجر الى حين الانتفاع بها ونوجب قطعها في الحال ليتفرغ ملك البايع عن
ملك المشتري الا ان يرضى البايع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزايد الحاصل
فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل في ذات الثمرة بغير اذن البايع يتصدق به
المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف المقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك
وما تفاوت بينهما يكون زايدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشي لان الثمر
ما ازداد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان شرطه المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشرا ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل للمشتري لان الاجارة
بطلت لعدم التعارف فلم تصلح ان تكون متضمنة للاذن فيبقى الاذن فيها مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى
زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسدة
صلحت ان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها سرى الى ما تضمنه من الاذن واجاز شرط تركها متناهية
العظم يعني اذا اشترى فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف
وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف شراوها بلا شرط لا شرط تركها

تركها بلا شرط

قيد بتناهى العظم لانه لو لم يتناهى لا يجوز اتفاقا لان الاجزا الزايده بعد الترك كانت معدومة حال البيع
فيكون شرا المعدوم مع الموجود فيفسد و قيد الترك لانه اشتراها مطلقا و شرط القطع يجوز اتفاقا
ويفسد باستثنا ارطال معلومه يعنى اذا باع ثمرة فى شجرها او بعد الجداد واستثنى منها ارطالا معلومة
لم يجز البيع لان الباقى بعد المستثنى مجهول وزنا قيد بالارطال لانه لو كان استثنى شجرا معينا يجوز لكون
الباقى معلوما بالمشاهدة وما ذكره فى المتن رواية الحسن عن ابى حنيفه واما فى ظاهر الرواية فالبيع
صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة و المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا ترى ان
بيعه مجازفة جايز ويجوز بيع الباقلا وهو بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت
اللام كذا قاله الجوهرى والحنطة فى قشره الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلا وسنبلها اى حال كون الحنطة
فى سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع الحب فى القطن و النواة فى التمر ونحوهما فعلى
البايع تخليصها من القشرة وتسليمها الى المشترى وقال الشافعى لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وله
فى بيع السنبلة قولان كذا فى الهدايه ولم يذكر المصنف قوله اما لاضطراب فيه او لما يذكر بعد ان الشرا قبل الروية
غير جايز عنده ويودى البايع اجرة الكيال واجر الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع
واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره وناقد الثمن فى روايه يعنى اجرة نقد الثمن على البايع فى روايه
عن ابى حنيفة لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفى رواية اخرى عنه ان اجرته على المشترى لان تسليم
الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته والمشترى اى يودى المشترى اجر وزانه لانه هو
المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلمه اى الثمن المشترى الى البايع اولا لتعين حق البايع فى الثمن كما
تعين حق المشترى فى المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا
فللمشترى ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط فى التسليم ان لا يكون
المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا فى المحيط وان تقابضا
سلعتين او ثمنين يعنى اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معًا لاستوايهما فى التعيين وعدمه وان
وجده زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه يعنى اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده
زيوفا ليس له ان يسترد السلعة ويحبسها بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيادا ولم يصل اليه
وقبضه الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله حبسه بالثمن ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها
جنس حقه ولهذا يجوز قبضها فى ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار اخذا جنس حقه
باعتبار الاصل فلا يكون قبضه كلا قبض لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة
وفى التكملة اذا كان الثمن موجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى يقبض ويامره برد مثل زيوف اتلفها او تلفت فى
نفسها والمطالبة بجياد عند علمه يعنى من كان له على اخر دراهم جياد فاستوفا زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقال لا يرد قيد بالزيوف لانها
لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا
ووضع فى العلم بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفى يسقط حقه عنده من جامع المحبوبى
له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الا ان تضمينه متعذر
لان قيمة الوصف ساقط عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احيا لحقه
ولهما انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فلما نقض قبض الاصل لا يسترد الوصف لزم جعل

الاصل تبعا للتبعة فلهذا قلبا للمعقول ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعنى من اشترى
شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرما ويقسمونه
وقال الشافعى هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع فى الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع
اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين فى البيع فلذا
تعذر تسليمه يثبت حق البايع فى المبيع كما لم يقبضه المشترى ومات مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم
ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشترى لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره
ويقسط الثمن على الاصل والزايد عند القبض يعنى زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا
يملكها المشترى بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم
القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعى لا يقسط من الثمن شيا وهذا اصل مختلف فيه
يترتب عليه مسايل احداها قوله فلو اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمر اكثر منه قبل القبض اى من
الثمن وثانيها قوله او ازدادت قيمة جاريه قبله يعنى لو اشترى جاريه فزادت قيمتها قبل القبض
فقتلت اى قتلها قاتل خطا فغرمت اى غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع اى امضاه وتضمين
القاتل لا يحل الفضل فيهما اى فى المسئلتين وقال الشافعى يحل فيتصدق اى المشترى بما فضل عندنا مثلا فى المسئلة
الاولى اذا كانت قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمن اثنى عشر قفيزا فاذا قسم عليها اثلاثا
يصيب الثمر الحادث اربعة اقفزة فيتصدق بقفيز عندنا لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك
القفيز وفى المسئلة الثانيه مثلا اذا كان قيمة الجاريه يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ
المشترى من قاتلها الفين لا تطيب له الالف الزايدة عندنا وتطيب عنده وثالثها قوله ويقسم الثمن عليها وعلى
ما ولدت قبله اذا ولدت الجاريه ولدا قبل القبض ثم قبضها المشترى يقسم الثمن على قيمة الجاريه والولد عندنا
وقال الشافعى لا يقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعنى اذا وجد باحدهما عيبا برده بحصته من الثمن عندنا
لا الام بكله يعنى قال الشافعى يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد بغير شى ورابعها قوله
ونمنعه بالعيب للزيادة المنفصلة بعده يعنى اذا زاد الاصل بعد قبض المشترى زياده منفصله
قايمة متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ولو
وجد المشترى فى الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لان رد الاصل بدون الزيادة
بكل الثمن يودى الى الربا وان ردها مع الام لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها
الفسخ وقال الشافعى يجوز ان يرد بكل الثمن وتسلم الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة قيد الرد بالعيب
لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصله غير متولده
كالصبغ فالبايع مخير ان شا اخذه وضمن المشترى ما زاد وان شا تركه وضمن قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة
لانها اذا كانت متصله بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ تمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة
منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ فى الزيادة ممكن هاهنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصله بالقايمة لانها
ان كانت هالكة بافة سماويه فله الرد بالعيب اتفاقا وقيد بالمتولدة لانها لو لم تتولد من الاصل كالكسب
لا تمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة المنفصلة المتولده قبل القبض لا تمنع الرد عندنا فان
شا ردهما جميعا او رضى بهما بجميع هذا خلاصة ما القينه

فصل فى تصرفات المبيع للوكيل

بالبيع لا يجوز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشترى بعد قبضه ولا الابرا عنه اى ابرا المشترى

عن الثمن ولا الحط منه اى حط البعض من الثمن ولا تاجيله اى جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالته اى حوالة
المشترى بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا وقالا
يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع
ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصه الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك
ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع
وقيد الابرا بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشرا وابراء البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس
فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شا رضي بالعيب وان شا رده على الوكيل ولو اقاله اى الوكيل بالبيع العقد
صح قيد به لان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة اتفاقا وهذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا
اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار مقتضيا
دينه وضامنا و بالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصه ولا يسقط الثمن عن المشتري اذا
اقاله الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار
الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري بمثل الثمن الاول واسقطاه والزماه الوكيل
لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكل بشرا موصوف غير عين فاشتراه اى الوكيل ذلك
الموصوف من غير نية اى من غير ان ينوي الوكيل عند شرايه انه له او للموكل يعتبر نقده اى ابو يوسف وجعله
اى محمد ما اشتراه للوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشرا معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غايبا وان
صرح انه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان حاضرا وصرح به يكون للوكيل
قيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل عند العقد يكون لمن نوى اتفاقا
وان تكاذبا فحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل في تصرفات العاقد ان تكون له ما لم ينو مباشرته
غيره ولابي يوسف ان الشرا المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السوا فحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما
اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اى
يشتري المبيع للبايع باقل مما باعه اى بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به الموكل يبطل ابو يوسف التوكيل
فيكون المبيع للوكيل وجعله للامر اى جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده
ايضا في هذه المسئله اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته
كتوكيل المسلم الذمي بشرا الخمر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجي بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة
البايع لهذا الشرا لم تكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن
محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشرا الخمر
فان الموكل لو اشتراه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه
لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشرا باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراوه باقل اتفاقا وقيد
بالاقل لانه لو وكله بان يشتري عبدا بالثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد
لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيد بالاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من
الاول سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصه ومنعه اى البايع من شرا ما باعه باقل منه اى من الثمن الاول
قبل نقد الثمن سوا اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشتري في بيع تلك
العين بحكم الارث او الاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشرا

فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا تقبل شهادته للبايع كولده او زوجته او عبدهما ان يشتري ما
باعه البايع هذا الشرا لان شراهم كشرايه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه
يجوز لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما
وقال الشافعي يجوز شرا ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص
المبيع بعيب لانه لو انتقص باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشترى به نسيئة سنتين
فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو
اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو
الف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعماية تاكد ذلك
الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة فيفسد بخلاف ما لو اشتراه لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا
بالف ومايه تحصل الالف في مقابله والزايد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم منعناه من شرايه بدنانير
اقل قيمة منها اى من الدراهم قبل قبضها اى قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون
قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيبت الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل
بازا الجز الفايت فيصير شرا الباقي بمثل ثمنه اختيارا للجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه
ربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضا الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى نفس عبده منه اى
من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقها مستحق قبل القبض او بعده قال محمد يرجع
عليه اى المولى على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته له ان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية
بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها تقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا
عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى الجارية فهلكت قبل القبض
يرجع البايع عليه بقيمته لا بقيمة الجاريه ولو دفع احد مشتريه كل الثمن لغيبة الاخر اى المشتري الاخر
حكم له اى ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب الاخر وعدم رجوعه اى الاخر بما اداه عن الاخر
لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من نصيبه فلا يرجع عليه بشي ولا يحبس نصيب الغايب عن المبيع
لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال صاحباه
يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب بما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر
البايع على القبول لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الاخر ليتمكن من قبض نصيبه اذا كان للبايع حبس المبيع
بقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر
العبد كان له ان يحبس نصيب الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما ويصير غاصبا
في قوله من الحقايق ولو اشترى المفلس عبدا فحبسه البايع للثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه حكم ابو يوسف
باستسعا البايع اياه اى بان يطلب البايع سعاية العبد له في قيمته ورجوع العبد به اى بما اداه بالسعايه
على المشتري وقالا لا يستسعي البايع العبد وضع في غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن
على المشتري من الحقايق له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد المرهون
اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من العبد فلا ضمان عليه واما
حق المرتهن اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه اذا اعاره الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس عنده
اذا اعاره المشتري ولو امر عبد قد اقر بالرق رجلا بشرايه يعني اذا قال له اشترلي فاني عبد لهذا البايع

فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه فظهر حرا يمنعه اى ابو يوسف المشترى من الرجوع
على العبد بشى وقالا يرجع عليه به اى على العبد بالثمن ثم هو اى ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد
بالامر والاقرار لانه لو امره بالشرا ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشي وقيد بغيبة
للبايع لانه لو كان حاضرا لا يرجع عليه بالثمن ولا شى على العبد اتفاقا وقيد بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما
كان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد
ارتهني فاني عبده ولهما ان البيع معاوضة وهو يقتضي سلامة العوضين والمشترى انما قدم على الشرا معتمدا
على كلام العبد فلما اعتبر جهته صار العبد ضامنا للثمن عند التعذر في استيفايه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر
الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشترى قيمة متاعي كذا فاشتراه بنا على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم
التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهايه والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد
معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا سلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى
دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف
تتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من
العبد يحتمل صحة الدعوى قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال على
العبد فيقر بانه رقيق ثم اذا علم عتقه فادعاه تسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها
طلقها تسمع دعواها كذا في الخانيه **فصل في الاستبرا وما يتبعه** يستحب للبايع امته يعني
لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها وهو طلب براة الرحم بحيضة بترك الوطى ولم يوجبوه اى استبرا البايع
وقال مالك يجب لاحتمال ان تكون حبلى ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشترى فانما لزمه
الاستبرا لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطى الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبرا وما ذكر من الصيانه
يحصل باستبرا المشترى وهو واجب عليه اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا تاما ثم تقايلا قبل
القبض فعلى البايع الاستبرا عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا
باع الجارية بيعا تاما لان البيع لو كان بالخيار لا يجب الاستبرا اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا
تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كان لم تزل عن ملكه فلا
يجب عليه الاستبرا ولنا انها فسخ في المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجاريه ثالثهما فيثبت
فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبرا احتياطا ونفيناه عنها اى الاستبرا عن المولى لو زناها اى لو زنا
امته وقال زفر يجب عليه الاستبرا لورود النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ما الزاني غير
محترم فلم يعتبره الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطى واجزنا له وطي مرتفعة الحيض
لا لاياس قبل حولين يعني من اشترى جاريه فارتفع حيضها من غير ان تكون ايسة من الحيض جاز وطيها
عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحد كونها ايسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنه وقال زفر لا يجوز لان الولد
لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيها لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعينت
اربعة وعشرا في رواية يعني روى عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ
الرحم من المراة الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين
وخمسة ايام لانها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وهي ثلثة اشهر لانها عدة الايسة والصغيرة
والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفه ومشتريها من ماذونه يعني من اشترى جارية من عبده الماذون له

في التجارة المديون بدين مستغرق للرقبة وقد حاضت عنده اى عند العبد يستبريها بعد قبضها
عند ابي حنيفة وقالا يكتفي بحيضها عند العبد ولا يستبريها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا
لا يجب الاستبرا اتفاقا وقيد بقوله حاضت لانها لو لم تحض يجب الاستبرا اتفاقا وهذا بنا على ان
الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما وسيجي بيانه ولو اشترى
مكاتبه اخته فحاضت ثم عجز ورد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراوها عند ابي حنيفة
خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من لها قرابة
قريبة كالولاد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبريها
المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القريبة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه
عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراوها ولا تصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية
للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبرا وفي الحقايق لو اشترى
محارمه من الرضاع يجب الاستبرا اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه ويكتفي بحيضها في يد البايع يعني
من اشترى جاريه فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براة رحمها
عرفت وقالا يجب عليه استبراوها بعد القبض لان ملك المشترى قبله كان على شرف الزوال وانما تاكد
بالقبض فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امراة او من بايع حرم عليه
وطيها او جاريه بكرا او اكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشترى يعني من باع امة بيعا صحيحا
فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكساب للمشترى عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع
لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان
للمشترى فاكسابه تكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب
المبيع البيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشترى المبيع قيد بالاكساب لان زوايدها المتصلة والمنفصلة
للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب المرهونة الحاصلة في يد المرهون له لا تكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب
ان ضمن للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم للمشترى اتفاقا من الحقايق ولو اقر
ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اى دعوة المولى باطلة عند ابي حنيفه وقالا صحيحة
لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم
احتمال النقض كمن اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق ولا تصح دعواه بعد
ما اقر بالحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيع غير مناسب لعل توجيهه بان مولى الجارية اذا اراد
بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشترى فالثمن كامل عند
ابي حنيفة ولا شي عليه اى لا يجب العقر على البايع وهو اجر الوطى لو كان جايزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر
مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشره ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا
ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اى الثمن على العقر الواجب للبايع والقيمة اى قيمة الجاريه واسقطا
ما اصابه اى العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها ماية يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد
عن المشترى اقول الجملة المنفية كانت من الاوضاع الوفاقية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان
قلت الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها
موضع الفصل حينيذ وان نقصها فهو اى الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان من قيمتها بزوال البكارة

وعلى قيمتها اى قيمتها ناقصة فيسقط ما اصابه اى اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين
وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر ولا خيار له كذا فى الاصل والزيادات وعن ابى حنيفة ان له
الخيار وكثير من مشايخنا افتوا بهذه الرواية كذا فى الحقايق وادخلا الاقل فى الاكثر من النقصان
والعقر وقسماه اى الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اى اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة
الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهى تسعمائة
وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقى لهما ان منافع البضع
كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشترى ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط بازائها من الثمن كسائر
اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شىء من الثمن ولو استهلك ما ولدت
الشاة قبل القبض فهى للمشترى بقسطها من غير خيار واثناه يعنى اذا باع شاة فولدت
ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف
فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمتها ستة والولد ثلثه والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن
ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشترى عند ابى حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء تركها فالخلاف فى الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير فحينئذ لا يحتاج الى ارداف قولهما لانه فى طرف الاثبات
قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبى لا خيار له ولا يسقط شىء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان
المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها تخير المشترى اتفاقا فنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد
المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشترى بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد
فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بآفة بل اولى لانه تمكن باخذ الام بكل الثمن وههنا
ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى النخيل فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع

فصل فى عقود اهل الذمة

ويجوز للذمى ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات جمع البياعات وهى السلعة
لما روى ان عمر رضى الله عنه امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا
بذلك اى ببيع خمر او خنزير او شرائهما ومحرم اى توكيل محرم حلالا لا ببيع صيده الذى اصطاده قبل الاحرام
صحيح عند ابى حنيفة خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر مأذون له فاشترى خمرا يجوز
اتفاقا لان المأذون ليس نائبا عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمى اذا وكل مسلما بشرى الخمر لا يجوز اتفاقا
كذا فى الفوائد الظهيرية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما
ان الوكيل نايب عن الموكل فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل فى
التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشترى فوكل به غيره لا يحنث والذمى اهل لهذا التصرف
فصح توكيله وثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن ملك الخمر والخنزير بلا مباشرته كما اذا كان له مكاتب
كافر فاشترى خمرا وخنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن فى صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض
حرام فيتصدق به وفى صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز ابو يوسف للمجوسى بيع
المخنوقة من مثله اى من مجوسى آخر لانها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة
ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم
بنقضه اجزنا البيع وخيرناه يعنى اذا اشترى ذمى خمرا من ذمى ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان
يقضى بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما

ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره
بقضاء القاضى فينقلب جايزا

فصل فى خيار الشرط

مدة خيار الشرط لاحد المتعاقدين اولهما
او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها فى الخيار مفسدة عند ابى حنيفة وقالا يجوز اذا كانت معلومة
قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جايز
اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام فى المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع
الغبن وقد يحتاج الى التفكر الى مدة مديدة وروى ان ابن عمر رضى الله عنهما اجاز الخيار بعد شهرين وله
ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر
على مورده وهو ما روى انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار
ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها فهو بطريق كونه من اجزائها واسقاط
خيار الابد المشروط بعد الثلثة اى بعد مضى ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابى حنيفة
خلافا لهما وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايز عندهما والمفسد انما هو شرط
الابد فاذا سقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع
بعد تقرره ورفعناه اى الفساد للبيع باسقاطه قبلها اى باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وينقلب البيع
جايزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط
المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط تمكن فى صلب العقد اعلم ان عبارة المتن تدل على
ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق والاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد
غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل خراسان اما
حكمنا بفساده فى الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا سقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف
الظاهر كذا فى الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو فاسد عند
ابى حنيفة لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر وشرط فوق الثلث مفسد وكذا هذا
ووافقه اى ابو يوسف ابا حنيفة فى الاصح عن ابى يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازه اى محمد
البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جايز اما ابو يوسف فكان مع محمد فى هذا الاصل
لكن خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضى ان لا يجوز البيع بهذا الشرط
ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى ولو قال
الى ثلثة اى ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه اى ذلك البيع وقال زفر لا يجوز قيد
بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا وان لم تنقد الثمن لا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا
بان قال ان لم تنقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع بشرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رضى
الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه فى معنى شرط الخيار فلا يفسد والغد
غاية فى الخيار داخل يعنى ان شرط الخيار فى الغد فله الخيار فى الغد كله عند ابى حنيفة واخرجاه
يعنى قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا تدخل الغاية فى الاجل له ان الغاية تارة
تكون لمد الحكم كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وتارة لاسقاطه اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق فى الوضوء
ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على انى بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه
وما استشهدا به من القبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا الى ثلثة ايام

عند بعض ويفتي بان يتاجل الى شهر اقول اراد فولهما مستدرك لانه في طرف النفي من قوله داخل ولو
شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه وابتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام
العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت
نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضا تصحيحا للكلام
وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اساميهم يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي لذلك الغير
وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما اي ان اجاز احدهما العقد وفسخه
الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد
نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو
رواية الهداية في رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات
الحل للمشتري واثبات الفسخ ابقاوه في البايع فمع الشك الابقا اولى من الاثبات واذا باع بشرط
الخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون
برضى البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطى
وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه
لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة
كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه لو كان موقوفا
ولا انفاذ بدون فينتفي كونه مقبوضا على سوم الشرا فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان
قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري والبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن
المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب قيد بقوله عند المشتري لانه لو
هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شي على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع
بفعله ينتقص البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اي المشتري اتفاقا فلو تصرف في
الثمن سوا كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا
ويخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه
فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار فللمشتري الشفعة اتفاقا ولو لم تكن ملكا لما استحق
الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرايها
صار احق بها فلكها كالعبد الماذون والمستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة بهذا
المعنى لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمشتري خرج عن ملك البايع في
المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع
اذا لم يكن الشرا من مال الوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لما لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل
الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف
تظهر في مسايل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده ولانه لا يملكها ويفسد عندهما
ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة
فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبرا عنده ويعتبر عندهما

ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبرا عنده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب
ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البايع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره
فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري
تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه
ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما هلك
قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب
المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي بافة سماوية او هلك نوجب الثمن لا القيمة
وقال الشافعي تجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث
العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتاكد الثمن قيدنا بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شي عليه
اتفاقا ولو اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه منكر
لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني وقالا المنكر لان الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكره
ويبطل بالموت اي بموت من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل انما قيدنا الا ان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له
ان الخيار يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره وهي مشيته وهي تنقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى
الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث الى الوارث تبعا
للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى
ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار
التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا لمورثه برضا العاقد الاخر فيثبت لوارثه
لانه خلفه واما خيار الروية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع
ولم ينفسخ اي قال مالك ينفسخ لان الخيار وجد في المبيع وتعذر ابقاوه فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع
وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك الصبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ
اي صار الصبي بالغا في المدة حكم بتمامه اي ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه
فصار كما لو مات الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا
عن ملك الصبي والفسخ امتناعه عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبي البالغ
بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه
اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة
المالك وهو الصبي البالغ فيها في اخرى اي في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي
كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله وباجازة المالك معطوف على نفاذه فقال
فيبطل لعدم استقامة معناه ولم يفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة
المالك فيها في اخرى وفي المختلف والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان نايبا عن
المالك كالوكيل واضيف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط
انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا خير المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي
به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شي من الثمن اذا امكن رد
المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الفايت فان قلت

كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه ولتوصيفه سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صياد واما الحبل في البهايم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا فسد شرطه ولو اشترى على ان ابنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة دراهم فيما مضى يجوز وان قال في المستقبل او اطلق يفسد كذا في الخلاصه واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البايع في الثمن او المشتري تصرف الملاك من وطي وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازه لانه للامتحان ولو استخدم مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهايه بغير علم الاخر وهو من عليه الخيار جاز وان فسخ في المدة بغير علم الاخر يجوزه اي ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل ولنا علم الاخر به لانه اذا لم يعلم بالفسخ فربما يلحقه ضرر واما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم بالفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع لا يطلب لسلعته مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قلت لم لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى مضى مدته فيلزم العقد شا او لم يشا قلت هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضر في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرد عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول واما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سوا علم الاخر او لم يعلم لان الشي قد ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرويه واما خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضا وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الاخر والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرويه بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرده وخيار العيب قيد بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الاخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضا بخيارها الرضا برد احدهما

فصل في خيار الرويه

من اشترى ما لم يره يجز عقده مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز العقد وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قايما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى دينارا في الزق او برا في جوالق او ثوبا في سم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع وضع الخلاف في المبيع اذ لا خلاف في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجازه بالقول قبل الرويه لا يزول خياره لانه ثابت عند الرويه فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجي واما الفسخ بالقول فجايز قبل الرويه لعدم لزوم العقد لان اللزوم بعد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصوده وهو غير حاصل قبل الرويه ولا خيار للبايع فيما لم يره فانه لو رد البيع فانما يرده لظنه ان البيع بما ظنه فلا يجوز رده لذلك كما

لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خيار رويته لمعرفته المبيع بما في حواسه بان يجس بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان التوصيف له بمنزلة رويته ولو وصف له ثم ابصر لا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيره او بنظر وكيله اي وكيل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشرا وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عند ابي حنيفة خيار رويه الموكل كالوكيل بالشرا يعني كما ان نظر الوكيل بالشرا يسقط خياره وقالا هو الرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي له ان لا يردف قولهما لانه في طرف النفي لا يقال اردفه لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الوكيل غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الدياجه قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالرويه لا تكون رويته كروية الموكل اتفاقا كذا في الخانيه وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه اما اذا قبضه مستورا ثم اراه بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يصر وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام خيار الرويه فصار قبضه كقبض الموكل مع الرويه بخلاف الرسول لانه غير نايب عن المشتري ويكتفي برويه ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزا المبيع مجعل متعذر فجعل رويه ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودته كروية جميع اجزايه لانها لا تتفاوت غالبا فاذا راى بعض ما لا يتفاوت احاده وهو ما يعرف بالنموذج كالشعير والحنطة كالكر ونحوها فلا خيار له الا ان يكون الباقي اردى مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرويه سوا كان في وعا واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فان لم ير كل الجنس او النوع فله خيار الرويه كلها فيثبت له الخيار فيما اذا لم يره من احادها واما العددي المتفاوت مما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهدايه ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود قيد به لان في شاة القنية لا بد من رويه ضرعها لانه هو المقصود او راى ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذه فروع الاصل المتقدم ويضيف اي ابو يوسف الى الوجه في الدابة الكفل يعني يقول لا يسقط خياره برويه وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والقوايم به اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلما رويه القوايم واسقطناه برويه ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برويه صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رويه باطن الثوب مطلقا ومن رويه بيوت الدار لان النظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رويه جميع الاجزا متعذر فيكتفي برويه ظاهره ما لم يكن ما يقصد بالنظر ويشترط رويتها في الاصح يعني مشاهدة البيوت شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم تكن كالبيوت الكاينة في زمان ايمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتفي بالنظر الى خارجه ولو راى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم راه من ورا زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة

لانه لم يره حقيقه وكذا اذا راى سمكا فى الما فاشتراه بعد صيده لانه فى خارج الماء يرى متفاوتا **واسقطه**
اى محمد خياره لان هذا الحايل لايمنع معرفة صفته **فى رواية** اى فى رواية الحسن عن محمد وفى رواية هشام
عنه ان قوله موافق لقول الامام **وتخيره** اى ابو يوسف البيع **فى شرا اللؤلؤ فى صدفه** لانه قادر على تسليمه فيتخير
اذا راه **وابطله** محمد لانه كبيع الولد فى بطن الجاريه **ولو تصرف** المشترى قبل الرويه **او تعذر رد**
بعضه بسبب هلاك بعضه **او مات** المشترى **بطل الخيار** اى خيار الرويه لنا فى صورة تصرفه اللازم
فلتعلق حق الغير به واما فى صورة تعييبه فلانه اخذه سليما فيمتنع رده معيبا واما فى صورة هلاك بعض
المبيع فلانه لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة واما فى صورة موت المشترى فلان خيار الروية لا ينتقل
الى الوارث قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار
ولو باع بشرط الخيار للمشترى بطل خيار رويته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رويته يبطل خياره
وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذى لم يره شفعه لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط
وخيار العيب كذا فى النهايه **ولا يبطل بيع الفضولى** وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه **فان اجاز المالك** اجاز
نفذ والا فلا وقال الشافعى يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف
صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان راى فيه نفعا اجاز والا فلا هذا اذا
كان اهلا للاجازه وان لم يكن كالصبى فانه يبطل بيعه واما فى شرا الفضولى فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ
عليه ولا يتوقف على اجازة من يشترى له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفى
الخانية الشرا على الفضولى انما ينفذ اذا قال البايع بعت بكذا فقال الفضولى قبلت ونوى الشرا لفلان
واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا او قال الفضولى قبلت لا ينفذ على الفضولى ولا على فلان ان لم يجزه
وتستلزم الاجازة اى اجازة المالك قيد نا به لان اجازة وارثه به غير جايزة وفى الخلاصة اذا اخذ الثمن
او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزا **قيام المحل**
يعنى موقوفه على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما وذلك يقتضى قيام المحل ولو اجازه وهو لا يعلم
حال المبيع جاز فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاوه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك فى شرط
الاجازة **والمتعاقدين** اما قيام المشترى فلان الثمن لم يلزمه وهو حى فلا يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم
لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته **اذا كان الثمن دينا** اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن
مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولى لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة **وان كان الثمن**
عينا فقيامه اى يستلزم قيام الثمن **ايضا** اى كاشتراط قيام المحل لان الثمن فى بيع المقايضه مبيع من وجه كما اذا
باع عبد غيره بثوب فان الفضولى كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرا لا يتوقف على الاجازة لان الثمن يلزم فى ذمة
المشترى بالشرا فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع كان تمامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا
بالتوقف ليلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا نقد مالكه عوضا عما اشترى فصار الفضولى مستقرضا
من المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح فى ضمن المشترى وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على
الفضولى بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا **وملك الفضولى فسخ البيع قبل الاجازة**
دون النكاح لان الفضولى فى النكاح سفير ومعبر ولهذا لم يشترط بقاوه فى اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه
جاز **ولو اجاز احد المالكين** الشريكين فى شى باعه فضولى **تخير المشترى** اى يجعل ابو يوسف المشترى مخيرا
وحصته اى فى حصة من اجاز العقد منهما لان المشترى رغب فى شرايه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم

تخير لكونه معيبا بعيب الشركه **والزمه بها** اى الزم محمد المشترى بحصة احدهما منفردا فيلزمه لانه رضى بتفريق
الصفقه عليه لعلمه انهما لا يجتمعان على الاجازه **ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر** اى الثوب الاخر
جاز رده‍ما لانه لو جاز رده دون الاخر تفرق الصفقه على البايع قبل الاتمام لان خيار الروية فى احدهما يمنع تمام
الصفقه والتفريق قبل تمامها غير جايز كما يجى فى ابتدا الصفقه وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما
بعد القبض معيبا حيث رده لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقه فلا يوجد تفريق قبل تمامها **ومن اشترى شيا**
راه من قبل اى قبل شرايه **فان تغير المبيع خير** المشترى اذا راه لان المبيع بوصفه حين العقد مجهول له وخيار
الروية انما يثبت لجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول
للبايع لان المدعى يدعى امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينيذ يكون القول للمشترى **فصل فى**
خيار العيب **اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا** كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رويته ولم يتعيب
عنده بعيب اخر **فان شا اخذه بكل الثمن وان شا رده** لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب فاذا
فات يتخير المشترى **ولا يمسكه وياخذ النقصان** لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج
المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشترى فمدفوع
بالرد به **وكلما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار كان عيبا** لكون المبيع ناقصا فى الماليه **واذا سرق**
صغير يعقل او بال فى الفراش او ابق عند البايع ثم المشترى يعنى ثم وجد هذه الافعال عند المشترى
رده ان شا قيد بقوله يعقل لانه لو كان صغيرا لا يعقل لا تعد هذه الافعال منه عيبا لانها صادرة عن اختيار صحيح
وحد عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم المشترى لانه لو وجد عند البايع ولم
يوجد عند المشترى او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف فى حالتى الصغر والكبر لان سببه وهو
محل الدماغ واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشترى لان الله تعالى قادر على ازالة الافة فلا بد من المعاودة
وان فعل ذلك اى فعل الصغير كلا من هذه الافعال عند المشترى **بعد بلوغه لم يرده** لاختلاف السبب فان
البول فى الفراش لضعف فى المثانه وبعد البلوغ لدا فى البطن والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان
ما دون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت
البلد صغيرة لا يخفى الابق على اهله لا يكون عيبا كذا فى التبيين وذكر فى الفوايد البرهانيه ليس للمشترى ان يطالب
البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع اقر به **الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ** فحينيذ
يرده بذلك لاتحاد السبب **وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض** لان كلا منهما علامة الدا
وفى الكافى لا يقبل قول الامة فيه فى ظاهر الرواية ولو اقام المشترى بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا تسمع لانه
لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها دون الدم فيطلع عليه وفى النهاية دعوى الانقطاع لا تسمع اذا لم
يذكر مدة مديدة وهى سنتان عند ابى حنيفه وثلثة اشهر عند ابى يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا تسمع
ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الدا لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النسا
وفى الدا الى قول طبيبين عدلين وفى الغاية انما يثبت بشهادتهن فى حق الخصومه فى توجيه اليمين على البايع لا
حق الفسخ لانه قوى وشهادتهن ضعيفه وروى عن محمد انه ترد بشهادتهن من غير يمين البايع **والدفر** وهو
نتن الابط **والبخر** وهو نتن الفم **والزنا وولد الزنا فيها** يعنى ترد الامة بواحد من هذه الاوصاف لان الغالب
ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفى الاما الى الزنا فى الجارية عيب وان لم تعد عند المشترى
للحوق العار باولادها **وكذا فى الغلام وعادة** وفيه لف ونشر يعنى الدفر والبخر فى الغلام انما يكون عيبا

اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة لها وذلك ان وجد الحبل من غير مولى وفي القنية
اشترى عبدا يحمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنية وان كان باجر فلا خلاف الجارية
فانه يكون عيبا كيف كان و بالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينيه واما الجنون
فلكونه منافية في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا وجد عند
المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذ منه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده
مشغولا به وطريق معرفة النقصان تقوم المبيع بالعيب القايم وسليما عنه فما نقصه العيب ان كان عشرا
من القيمة السليمة يرجع على البايع بعشر الثمن وان كان خمسا رجع به كما اذا باع ثوبا بعشرة وقيمته ما ينقصا
نقصه العيب ان كان عشرا يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضى البايع
لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجز الرد اي رد المبيع مع ضمان
النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان مجوز الرد قايم وهو الاطلاع على عيب قديم
فيراعى حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذ من البايع فيمتنع رده
اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري وحكم ابو يوسف بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري
على نفي رضاه بالعيب اي على نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر
هذا القيد لانه مذكور في المنظومه لان فعل ما يسقط به الرد كانه جعله رضى بالعيب فاقتصر عليه
وان لم يدعه البايع اي رضى البايع لانه احكم بالرد بلا تحليف فربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه
وقالا لا يحلفه ما لم يطلب البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبا رجع
بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي اي رضي البايع باخذ ثوبه
مقطوعا وان باعه اي المشتري الثوب بعد ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا
للمبيع معنى ولو حبسه واراد ان يرجع بالنقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه
احمر قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عند ابي حنيفه وقالا يكون زياده
او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد به عيبا رجع به اي بنقصان العيب لم يكن
للبايع اخذه وان رضي لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم
ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع
لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به فان باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه الخياطة او غيرها رجع به
اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزياده فلا يكون بالبيع حابسا المبيع ولو وجد العبد مباح الدم
لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على
البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفه ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير
عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع
لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين
بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانيه واجب القطع وغير واجبه فيرجع
المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن مقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند
المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجده واجب الحد واقيم
الحد عليه عند المشتري فمات لا يرجع بشي على البايع اتفاقا علم به ام لا لهما ان وجوب القتل الايتا في المالية

ولهذا صح بيع المعيب عند المشتري لتقرر الثمن عليه وكذا اذا قطع لانه عيب حدث عند المشتري غاية الامر
ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت
في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان لنفس العبد او يده
مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع
ومثله الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن منذر
عنه ولين سلم انها وفاقيه فالسبب غير موجب اذ الغالب فيهما السلامه واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع
استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشترى وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه
عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضى به وفيما اذا سرق عند البايع ثم
عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد موت المبيع
او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في
الاعتاق فلان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل لم حكمي ثبت
بغير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على
مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفه ويخالفه ابو يوسف ويقول يرجع به
في الكتابه والعتق على مال له ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقه فصار كالاعتاق بغير مال وفي
الاعتاق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان ولابي حنيفة فيهما ان كلا منهما
ازالة الملك وفي الاباق ان عود الابق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب
واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع
بالنقصان عند ابي حنيفه وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت
وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر للملك كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل
مضمون وسقط عنه الضمان بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا
للمبيع وامساكه البدل كامساك العين معنى فيبطل معنى الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء الملك وليس باتلاف
ولو اكل بعضا اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي والرجوع فيما اكل كلاهما
ممتنعان عند ابي حنيفه وعمل به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي به البايع لان استحقاق الرد
في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي البايع به او لا
لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذره وفي الحقايق الخلاف فيما اذا
كان في وعاء واحد فان كان في وعايين فاكل احدهما او باع ثم علم بعيب كان يكال لك فله رد الباقي
بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المدرج في عشر بيضات يكون عيبا
وسبعة فاسدة في مياة جوزة لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان الفاسد الاكثر منها لا
يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له
فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل
اتفاقا لان الثمن لم يفصل كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح
للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما
كسره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينه على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا

قبل القبض منعنا رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد
عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه
عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين
ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب
خاصة اتفاقا له قياس قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل
القبض تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع شيئين فقبل احدهما دون الاخر وذكر في الهداية خلاف
زفر فيما قبل القبض وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه والجامع دفع الضرر عن البائع لعل الرواية كانت
مختلفة عن زفر ومنعناه من الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني
اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا من الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي
وقال زفر يرجع بالثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة
الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بنصفه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما
لو باع كله ومنع الرد بالعيب لو طيها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا
وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطيها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطيها كان حلالا ولم ينقص
من عينها شيئا ولنا انه بوطيه استوفى ماءها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما
اشتراه على اخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع الاول يحدث مثله فانكر
المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده المشتري الثاني المبيع على
المشتري الاول بقضا القاضي حكم له به على الاول اي ابو يوسف للمشتري الاول بان يرده على بايعه وهو اي قول ابي يوسف
رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار
ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره
كعدمه فيصح دعواه وقال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو اقام
بينة عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة
عند البائع الاول من المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا
وقيدنا الرد بالقضا لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سوا كان عيبا يحدث مثله
او لم يكن كالاصبع الزايدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما كذا في الكفاية
وذكر في المحيط من اشترى دارا بدراهم وقبض الدار فباعها من ثالث فردها على الاوسط بغير قضا كان للاوسط ان
يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين وكان العقد واقعا على دينار في الذمة
وانما ثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما
العروض فانما ملك العقد عينا والرد بغير قضا عقد جديد في حق ثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد
بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز
فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جايز وقال محمد له ان يرده في
العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين والاخر اي البائع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد
على البائع بعيب فانكر ثبوت العيب يامر تحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البائع على البتات في حق نفسه
فقط بان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد علي من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم يحصل في

ضمن اليمين على البتات قال محمد وعلى العلم في حق مورثه يعني بتحليفه في حق نفسه على البتات
وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه
على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قايم مقامه ولو باعه على انه بري من شجة فاذا به شجتان تخيره
اي ابو يوسف البائع في تعيين المبرا عنه اي في تعيين الشجة التي براءته منها لان البري هو البائع وكان الخيار في
التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه وكان
تعيين ما رضي به اليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بغيره ولو وجد رب السلم
المسلم فيه معيبا وقد حدث اخر اي عيب اخر عند رب السلم فان قبل اي المسلم اليه المسلم فيه
بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض ولدى الابا يعني للمسلم اليه ان يابى عن القبول عند ابي حنيفة
من غير لزوم شي لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه
يثبت في ذمة المسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيا بعد وقوع
المقاصة لكان ذلك ربا ويامر ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض
اي بان يرد المسلم اليه مثل ما قبضه والوفا بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من
اصله من ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
وحكم بالرجوع بالنقصان في راس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب
السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه ماية قفيز من الحنطة الجيدة
فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبلها
وجب على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كان قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك
العيب وبسبب ذلك العيب انتقض عليه ان يرده درهما واحدا من راس المال لمحمد ان بعض المبيع منع
عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع
سوا كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد به العقد وحكم ابو يوسف في الصورة
المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند القبض والحادث قبل القبض لان غرض البائع ان يلزم
العقد على المشتري وذلك انما يتيسر بان يعم الحادث والموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما تكون عن العيب
الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا وقيد
بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم نفسد البيع ولا الابرا وقال الشافعي يفسد كلاهما
لان في الابرا معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بعد الشرط ولنا ان هذا
الابرا ليس فيه معنى التمليك لانه ليس ابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا
تمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا البيع بشرط
البراءة ايضا وقال زفر جايز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من
دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم نفسد البيع
انها خلافية وبينهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم نفسد ولا الابرا
ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولا نرد
المصراة اي لا نجيز للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع
ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده وقال الشافعي

يجوز له ان يردها ان كان قايما مع صاع من تمر وان كان هالكا قليلا كان او كثيرا لما روى ابو هريرة انه
عليه السلام قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شا امسكها وان شا ردها ورد معها
صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع لبنها في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة
المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه قبيل فصل الوكيل بالبيع وحديث
ابي هريرة مخالف لقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن
حتى يكون مثلا معنويا ولا بمماثله وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا
روايتان عن ايمتنا في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها
وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما
اذا غره بقوله انها لبونه

فصل في البيع الفاسد والباطل

اذا كان احد العوضين غير مال كالميتة
والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشيا ليست بمال واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط
كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال
بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت
يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد فبطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع
للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع بولا بميتة ويكون المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع
مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرا وهو ما ياخذه ليوديه بعد بيان الثمن حتى اذا لم يبينه البايع وقال اذهب
به ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشرا مضمون
وان قال البايع ان هلك لا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه
اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير
والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشيا مال عند بعض اهل الذمة او من
حيث جهالته او من حيث مقارنة المبيع شرطا لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه وسيجي تفصيله كان فاسدا
كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من العاقدين عند بقا العين لو قال فيجب فسخه
على كل من العاقدين لكان اقيد لان اعدام الفساد واجب حق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان
البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك فنفسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض ففسخ
العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاوز له ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع
درهما بدرهمين وثوبا بالخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط
نحو من له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق فيصح فسخه بحضرة من صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان
الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الاخر او بالقضا ذكره في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان
منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان له
ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط قضا القاضي
ولو مات البايع والمشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار ويملك بافادة الملك عند القبض باذن البايع
وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب
ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقيد بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا

واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه ان يقبض البايع الثمن الصالح لان
يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع
باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في البيع لا ملك
العين بدليل ان من اشترى امة بشرا فاسد لا تحل وطيها او طعاما لا تحل اكله او دارا لا تحل المنفعة بها
والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم تجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا
عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل
في المثلي اي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده
لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه
يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرا المشتري عن الضمان
الا بقول البايع او بقضا القاضي على الفسخ فلو ازدادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض
فاستهلكه المشتري اوجبها اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ
وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وهما يوم القبض لان سبب ضمان قيمته يوم القبض
فيعتبر يومه فقط لا بزيادة القيمة لانه لو ازداد عينه يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم
في الهلاك كذا في المصفى الا ان المصنف وضع في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه
بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد
من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو اجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة
عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر والنكاح لا ينافي فينفسخ ويرد على البايع والنكاح على
حاله كذا في التبيين واما البقا عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما وسياتي بيانه في باب الشفعة
ان شا الله واذا بيع الخمر بنقد بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما
هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزازها والشرع
امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها او بعين او عين بها يعني اذا بيع الخمر بثوب او ثوب بخمر مثلا فسد البيع
فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض ويبطل في الصورة
الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان
استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى
مراد بالاجماع والمكاتب انما يبطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يمكن المولى
من فسخه وفي بيعه ابطال ذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع نفسه
فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه
ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي وان مت فانت حر
وقال الشافعي يجوز بيعه قيد المطلق لان بيع المدبر المقيد جايز اتفاقا كما لو قال ان مت في مرضي هذا او ان
مت في هذه السنة له ان التدبير تعلق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط
كساير التعليقات ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان
بيع هولا ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك بالبيع في ساير البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل
في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان سرى اليه اذا بيع مع الحر وليس

كذلك **ولو جمع بين حر وعبد** او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة **وفصل الثمن** بان سمى لكل منهما
ثمنا على حدة **فالفساد سار** عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جايز في حصة العبد قال
المصنف في شرحه الفساد هاهنا مجاز عن البطلان وهو من لفظ ابي حفص واقول ذهب الى هذا التجوز
لان في الحر كان باطلا فاسدا لكن لزم منه محذور اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل
معه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم
يفصله وسمى لكلاهما واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعدده مع تفصيل الثمن فلا يسري من احداهما
الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية بتزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما
فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في
القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال فكان بدله خاليا
عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسماية على ان يسلم الى خمسماية اخرى وهو
عين الربا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة **او بين عبده وعبد غيره** يعني لو جمعهما فباعهما معًا
صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة
المالك وصح في ملك نفسه بالحصة **او مدبر** يعني لو جمع بين عبده ومدبره **او مكاتب او ام ولد** اي لو جمع بين
عبده ومكاتب وام ولد **اجزناه فيه بها** اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا
بمحل للبيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضا القاضي وبيع المكاتب جايز
برضاه في الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتدا في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال
الحرية من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد وبين معتق
البعض كالجمع بين الحر والعبد لان كتابة معتق البعض لا يقبل النسخ وان عجز عن السعاية **ونصحح شرا كافر
مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه** وقال الشافعي لا يجوز لان جوازه اذا لا
لهما من جهة مملوكيتهما الكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله
فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا بملكه ويومر بارساله قيد
بالشرا لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكن يكره لان فيه
امتهانه صورة **ولو عقد على جنس فظهر خلافه كيا قوت ظهر زجاجا بطل** لان المسمى معدوم والعقد
تعلق به فيبطل لعدم المحل **واختلفا في الوصف** يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما
والتفاوت بين الوصفين في الاعراض **فاحش** وهذه الجملة اسمية حال **كغلام** اي كمبيع اشتراه على انه غلام **ثم ظهر
جارية او هروي** اي كثوب اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة **فكان مرويا** اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد
ابطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب ولنا ان المقصود من البيع
حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل غرضه صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم
يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة وكبشا فظهر نعجة لان المقصود
من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اثبت الخيار فيما لم يفحش لفوات الوصف المرغوب
فيه وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب الديوانية او على ان نوايبها كذا فاذا هو اكثر
فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا اللحمة خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل **ويتوقف بيع
المرهون والمستاجر** بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن

والمستاجر الا ان المستاجر يملك قبض المبيع ويملك اجازته والمرتهن يملك الاجازة ولا يملك القبض
وان لم يجز المستاجر انفسخت الاجارة بينهما ونفذ البيع السابق كذا في الخانية **في الاصح** قيد به احترازا
عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما الخبير قول من
قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير انما يوثر في عدم
لزومه دون فساده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة
ممكن واذا اجاز المستاجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة
وقيل يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا ورد **ويفسد بيع ما تعذر تسليمه**
لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم **كالابق عند غير المشتري** قيد به لانه لو كان عند المشتري
صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك بالقبض نايبا عن قبض المبيع كما اذا اشهد على نفسه
انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه
والضعيف لا ينوب عن القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض
غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا
لانه يكون امانة بلا اشتراط الاشهاد عنده **والسمك والطير** اي يفسد بيعهما **قبل صيدهما** لان كلا منهما غير
مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في حفيرة او هيأ له موضعا فدخل فيه حيث لا يمكنه الخروج يملكه ولا
يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهوا ان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه
بلا تكلف يجوز **وافسد وا تمليك الدين من غير من هو** اي الدين **عليه** وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك
ولهذا يجوز الشرا به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه
لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت
دينا على زوجها من ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من هو عليه يجوز اذا سلطه على القبض وللاب
ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الغير فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق فان
قلت جوزتموه في الحوالة قلت ذكر في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا فكم من شي
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا **ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية** الية الشاة بفتح الهمزة
وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت قلت اليان بدون التا كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام
والزام الذبح على البايع اضرار **وكالحمل والنتاج** فانهما اتباع الحمل بفتح الحا وسكون الميم ما كان في البطن
من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف
واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الحبلة
وحبل الحبلة **واللبن في الضرع** لنهيه عليه السلام عن بيعه فيه **ولبن المراة في قدح ولو كان مطلقا**
يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر
تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانته **ونجيزه في الامة**
يعني بيع لبن الامة جايز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر
من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حياة فيه
فلا تحله الرق **ويجيز** ابو يوسف **بيع الصوف على ظهر الغنم** لانه مال معقود التسليم في الحال فيجوز
كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انه اذا خضب وترك زمانا يقع الخضوب

على راسه لا على اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه
ينمو من اعلاه الابري انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك انما يبقى الخيط اسفل مما في راسه
واما بيع الكراث فجايز وان كان ينمو للتعامل كذا في التتمه **ويفسد بيع ما لا ينبعض الا بضرر**
على البايع **كذراع من ثوب وجذع في سقف** لانه لا بد له من تسليمه فاذا الحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه
فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما ينبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع
من كرباس غير مهيا للسرجاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما
اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلخه او باع نوى تمر وشقه وسله حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى
خلقي فصار العجز عنه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق **والجهالة** يعني يفسد البيع بجهالة
المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري **كثوب من ثوبين** اي كبيع ثوب من اثنين او من ثلثة اثواب ولو باع
ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين تندفع بالثلاث لوجود الجيد
والوسط والردي فلم يجز فيما وراها كذا في التبيين **ومن بيع المغانص وبالقا الحجر والملامسة والمنابذة**
هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه
البايع اليه لزم البيع فتفسد لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعلق فصار كانه قال اذا القيت عليه حجرا
فهو لك **وبيع المحاقلة** وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربا
ويفسد بيع المزابنة وهو بيع الرطب على النخل بتمر مجدود مثل كيله تقديرا **ولو فيما دون خمسة اوسق**
يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدره اقل من خمسة اوسق او اقل وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة
اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي انه عليه السلام نهى عن المزابنة
ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل
وهنا لا تعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمولة على ان رجلا اعرى اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل
ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجدودا عوضا عنه فرخص
عليه السلام في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بنخله واتفق ذلك فيما دون خمسة
اوسق فنقل الراوي لذلك وسماها بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيهما **ويجوز بيع الدهن النجس**
المراد به ما خالطه نجس لا نجس العين **والانتفاع به في غير الاكل** كالاستصباح والدباغة وغيرهما
وقال الشافعي لا يجوز لانه ما هو نجس مامور بهجرانه لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك مشعر بسقوط ماليته
وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطته النجاسة وبها لا يخرج الدهن عن كونه
مالا بخلاف الودك فانه جزء الميتة فلا يكون مالا **ومنعوا بيع ما اصله غايب** كالسلجم ونحوه **وبعضه معدوم**
كالورد ونحوه **تبعا للناجم** اي الظاهر فيما اصله غايب **والموجود** فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس
عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي الخانية هذا فيما
اذا نبت السلجم ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤيه ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة
ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد **واجاز محمد بيع النحل المحرز** اي المجموع
في اناء **ودود القز وبيضه مطلقا** بانفرادها وتبعا لغيرها **وهما الاولين تبعا** اي صاحباه اجازا بيع النحل
تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن
محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما ما ينتفع به ويتولد منه ما ينتفع به كبزر البطيخ ولهما ان النحل

والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار
غيره لان ذلك الغير معدوم واورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا
كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة **ويفسد**
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والمبيع الادمي كذا في التبيين
واما قول صاحب الهدايه وفيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب
وانما فسد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد
الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشري النعل على ان يحذوها البايع اي
يسويها بصاحبتها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط ملك المشتري وما كان ملايما له
كشرط الرهن والكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولم يسلمها
المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على
واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع غير باطل وفي الفتاوى اذا
اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحه واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول
لمن يدعي البطلان لانه منكر العقد **فتفسد بشرط العتق** هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي
لا يفسد به البيع قيد بشرط لانه يوافقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز
البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة
للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط **فان اعتقه** المشتري بعد ما اشترط في عقد
العتق **فالثمن لازم** يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفه **وقالا قيمته** واجبة عليه
لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق **وهو رواية** عن ابي حنيفه وله ان الشرط وان لم يلايم
العقد لذاته لكن شرط العتق لايمه من حيث الحكم لانه منهٍ للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان
وفي الحقايق هذا فيما اذا اعتقه المشتري قبل القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق **ويفسد بشرط تدبير**
وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به **واستخدام**
البايع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر
مضافا الى المفعول اي استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
وقرض وهدية وسكنى دار سواء كانت هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشتري **وخياطة البايع**
المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته بشيء اخر وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفه وفي النوازل
قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل
العقد ويكون البيع بما ورا المحطوط **وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد** عند ابي حنيفه وقالا لا يفسد
هذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطي الجاريه المشتراة لا
يقتضيه العقد وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به **واجازه**
محمد **بشرط عدمه** اي بشرط ان لا يطاها المشتري وقالا لم يجز البيع والشرط له انه شرط لا نفع فيه لاحد
فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبايع لو ولدت من المشتري وظهر لها مستحق واخذ الجارية
وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على
البايع قيمة الاولاد **ويفسد باستثناء الحمل** كما اذا قال بعت هذه الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها

خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة لا يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة لا يجوز لان تسليمها مفض الى المنازعة **وبالتاجيل في البيع المعين** لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جائز **وبجهالته** اي بجهالة الاجل لانها تفضي الى المنازعة **اذا كان الثمن دينا** قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه **فلا يجوز** تاجيل الثمن سوا وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به **الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد** وهو بفتح الحا وكسرها قطع الزروع مجاوا لها **والدياس** وهو ان يطا الطعام بالدواب ليصلح للتذرية **وقدوم الحاج والعطا** اي وقت وصول العطا من السلطان الى اهل الديوان **اذا جهل الوقت** قيد به لانه ان كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد **فان اسقط المشتري الاجل** انما اسند نا الاجل الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه واما ما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فواقع اتفاقا لا احترازي مخرج الشرط لان رضا من له الحق كان **قبل حلوله** اي قبل مجي ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق **اجزناه** وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع درهم بدرهمين وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا **وكره النجش** وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرا لقوله عليه السلام لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل مثلها واما اذا طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شرا **والسوم** وهو طلب المبيع بالثمن **على سوم غيره** لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا على المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد **وتلقي الجلب** اي المجلوب وهو ما يجا به من بلد الى بلد للتجارة **اذا اضر بالبلد او لبس عليهم** اي على الواردين المسفر وغيرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي **وبيع الحاضر للبادي في القحط** كما اذا جا من يسكن البادية بالطعام فيتوكل الحاضر للبادي ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه **ووقت النداء** يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه مخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل اما اذا باع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال **والتفريق لغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه** وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير وبالصغير ايضا وفي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله لغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت هنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيدنا بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عليه السلام فرق بين مارية وشيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والاخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لم يلزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر

لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كامه وعمه لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا في ملكه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب **ويجوز البيع ويأثم** البايع لارتكابه النهي **ويفسده** اي ابو يوسف البيع بالتفريق **في الولاد** لقوة قرابة الولاد وقد قال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة **ومطلقا في رواية** يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت اولم تكن لما روي انه عليه السلام وهب من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم ساله ما فعل الغلامان فقال عليه السلام اردد اردد وامره بالرد على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله الى محله فينفذ والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره

فصل في الاقالة

وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعا اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد **تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل** نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الاخر اقلتك **وشرط محمد صيغة المضي فيهما** اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة بعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم تدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني نفسك في النكاح **وتتوقف على القبول في المجلس** حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال البايع انه اقاله على ثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي **وهي فسخ مطلقا** اي عند قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه **في حق العاقدين** عند ابي حنيفة تظهر فايدته في مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلة كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا لا جاز للبايع بيع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض وجاز هبته وكانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منهما هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا تصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المنفصلة بعد القبض **بيع في حق ثالث** تظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرد عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا لا جاز للبايع ان يشتري منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضا فهلكت العروض في يده لا تسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضا اقالة **وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول** وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول **فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل** البايع في رد المشتري الثمن **فالشرط باطل** والاقالة صحيحة عند

ابي حنيفه الا ان يحدث بالمبيع عيب فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب **وتجعلها** اي ابو يوسف الاقاله **بعد القبض** اي قبض المبيع **بيعا** وان وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع اخر **وقبله فسخا** لان بيع المنقول قبل القبض غير جايز **الا في العقار** فان الاقاله قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يكن جعلها بيعا وفسخا تبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول **وجعلها** اي محمد الاقالة **بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر** اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول **وبخلاف الجنس** اي بخلاف جنس الثمن الاول **بيعا** لان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا الا اذا تعذر فتبطل وعند محمد تفسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا الا اذا تعذر فيبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فتجعل فسخا في حقهما اعمالا بموجبها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقاله وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولايه على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقاله معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن تجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقاله ولو ذكره بلفظ المفاسخه او المتاركه لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهايه **ومنعها** اي الاقاله **هلاك المبيع** لان الاقاله رفع العقد وهو انما يقوم بقيام كله وهو المعقود عليه **او بعضه بقدره** يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة وصحت في باقيه **لا هلاك الثمن** يعني تصح الاقاله بعد هلاك الثمن لان الثمن انما ثبت له حكم الموجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد فاذا تقايضا تصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قايما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقاله الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل منهما في ذمة صاحبه كذا في النهايه اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس يسمونه بيع الوفا وفي المصر يسمونه بيع الامانه فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شا لانه لم يكن راضيا به وقال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه وتعاملهم والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفا بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوايد الظهيريه لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفه ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل

في المرابحه والتولية والوضيعه **تجوز التولية البيع بالثمن الاول** بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولعله اراد به بمثل الاول

وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من اجرة الصبغ والقصار وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن بما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتوليه لا تجوز في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعيه والاخر للثمنيه ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه توليه ومرابحه كذا في الخانيه **والمرابحة بزيادة** وهي البيع بالزايد عن الثمن الاول ان لم يكن من جنسه **والوضيعة بنقيصة** يعني هي البيع بالناقص عن الثمن السابق **ولا يصح ذلك** اي كل من التوليه والمرابحه والوضيعه **حتى يكون العوض مثليا** لانه اذا لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه **او مملوكا للمشتري** كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه واذا لم يكن كذلك يقع عقد المرابحه على قيمة ذلك الثوب وهي مجهوله فيفسد **والربح مثلي معلوم** وهذه الجملة الاسميه حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري بعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا **ويضم** الى راس المال **اجرة القصار والصبغ** بفتح الصاد وبكسرها ما يصبغ به **والطراز** وهو بالكسر علم الثوب **والفتل وحمل الطعام والسمسار** وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا **وسايق الغنم** لان هذه الاشيا تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته وفي قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بيده شيا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره وقت شرايه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط **وجعل الابق واجرة طبيب ومعلم** اي لم يضم هذه الاشيا لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيا واما ثبوت الزيادة في المتعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لان ما انفقه على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم تزد اجرة التعليم مالية المبيع **ويقول** البايع اذا ضم الى الثمن ما يجوز ضمه **تقوم علي بكذا لا اشتريته** اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفة **للخيانة** اي لخيانة البايع في راس المال **في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية** اي للمشتري عنده الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التوليه **ويامر به** اي ابو يوسف بالحط **فيهما** اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتوليه **مع حصتها** اي مع حصة قدر الخيانه **من الربح** في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانيه يحط قدر الخيانه من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد ويأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحه لان المؤجل انقص في الماليه من الحال كذا في المحيط **وخيره** اي محمد المشتري **مطلقا** اي سواء كانت الخيانة في المرابحة او التوليه لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التوليه يكون قدر الخيانة زايدا عن الثمن الاول فيصير مرابحة لا توليه واما في المرابحه لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحه والتوليه وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بنا العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانه ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتوليه يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانه فيما يتخير المشتري لفوات

الوصف المرغوب في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة
في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط خيار الروية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة
يعني لو اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره له اي محمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير
بيان اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه فتمكنت التهمة
وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه
لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كلا بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل
ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداة مع تعين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متسا وبين في الجنس
والصفة بعشرة فقبضهما وقت حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين
وقالا لا يكره لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا
يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيد بالمتسا وبين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين
حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا نحو السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا
لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما يقسم
على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف باختلاف المقومين وباعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة
بلا بيان لان فيه شبهة الجناية ولو اشترى ثوبا بالعشرة فباعه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة فالمرابحة
فيه بخمسة يعني بيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة و يقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي
اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة
وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز
بنا المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله
انه في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء وذلك
بالربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة فتقابلت الخمستان وبقي
الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مجانا
مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالا اوفق ولو تعيب
بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن
المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزناه وقال زفر ليس له ذلك
قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا
الخلاف اذا وجده معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي
ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ولهذا لو فات وصف المبيع
قبل التسليم لا يسقط به شي من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية
لو اشترى جارية فاجرها ثم باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن
شي من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت قبل قبضها تحتسب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان
لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزا الدجاجة

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض

منع بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي سوا كان طعاما او غيره وقال
مالك يبيع ما سوى الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جايز كذا نقل المصنف مذهب

مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا
للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه
اي يقبضه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك
المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصى به لرجل فمات قبل القبض صحت الوصية
اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فتجعل الهبة مجازا عن
الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نايبا له في القبض ثم
يكون قابضا لنفسه وقيد بالمنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا
لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري تكون قبضا بشروط
احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من
اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في مصر وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي
في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير
مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة
ولو خلى البايع في داره بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها يهلك من
مال البايع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز
بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر
لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين
واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع
وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي
وابطلوا البيع بهلاك المبيع سوا كان البيع باتا او فيه خيار البايع او المشتري قبله اي قبل القبض
فلا يلزم الثمن ولا الضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع
هذا اذا كان هلاكه بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري
لا يبطل البيع وعليه الثمن اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له
ان المبيع في ضمان البايع فيملك قيمته المشتري فتقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان
المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا اتلف المبيع بلا بدل يبطل العقد
ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل او وزن فباعها مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه
اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا على ما سماه
فلا يمتاز ماله من ملك نفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عليه
السلام من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيا مكايلة فلا يبيعه حتى يكتاله
وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان اكتياله بعد البيع من بحضرة المشتري يكفي ولا يحتاج
الى الاعادة لان المبيع صار معلوما وقيد بالشرا لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة او ميراث او غيرهما
جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعها لانه لو جعلها ثمنا بان اشترى
ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز وقيد نا
بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما المشتري لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان

مجازفة

الا اذا كان الفعل للبايع او المبيع فيبطل وعليه الفتوى اتفاقا
كذا في الخلاصة وقيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن لا يبطل اتفاقا ع

مكايلة

لان الزايد يكون له والعددي المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه
بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى يعده لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في
الموزون وفي الاكل المذروع لان الربا يجري في المعدود كما في المذروع فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد
للمشتري كالمذروع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما
فيما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان
تمليكه من غير من هو عليه جايز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد
بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه فان باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا
او بدل عنها او ابراه عنها او تصدق بها او قبل الاخر لا يجوز اذ لو جاز بطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان
السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جايز فكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم
يذكره اعتمادا على ما سياتي في فصل السلم قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة من
العاقد او من اجنبي عليه اي على قدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه
في غير الصرف قيدنا به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما سيجي في فصله وفي النظم
الزيادة في الثمن انما تجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه بحيث لو كان حنطة
فطحنها او نحو ذلك وخرج عن كونه محلا للمبيع كتدبير وكتابة وامثالهما لا تجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت
في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي من البايع حط الثمن ويلحقها اي الزيادة
والحط المذكور وهو حط البعض العقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعدما زاد
يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي وان كان الحط والزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل
كل منهما صلة مبتداه قيدنا بحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن
وهو غير مشروع له ان التقابل بعدما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا
مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن
والمثمن ووضع في المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث
يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في ذلك ابطالا
لحقه الثابت في الثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم اداه في الحال من الثمن موجلا وتاجيل الديون
الحالة من الثمن لان ابرا الدين من المديون كان جايزا للداين فاولى ان يجوز له تاجيل مطالبته ويعوه اي التاجيل
في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض
اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله يمنع المقرض من مطالبته قبل الاجل
ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرض
من ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصفه بالتبرع كالوصية بالخدمة فصح تاجيله نظرا للموصى له

فصل

في الربا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في مقابلة مال بمال تحرم الربا بعلة القدر
وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا
حديث مشهور وتلقاه الجمهور بالقبول ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور على هذه الستة بل النص معلل
وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا

مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربا في الفلوس عنده فالخلاف فيما اذا باع جصا او
حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم
والثمنية وفيما اذا باع درة من ذهب بدرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز لانعدام القدر لان الشرع
لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالدرة لا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم
يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما
موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا له ان النص شرط التماثل في الاشيا
الستة وهذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقا الانسان به فناسب ان
يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي هي مصالح الانام متوصلة بها انما تعرف بالاثمان فما لا
يقابله ثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في
الاشيا الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس معنى
فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر
هي الجنسية وتساوي العوضين فيها مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم
به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك علته الاقتيات وهو اخذه قوتا والادخار بشرط المجانسة
كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا والله اعلم له انه عليه السلام
خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العزة والخطورة فيهما اكمل فكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من
الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا نسا وربا عند اتحاد الجنس لقوله عليه السلام في الاموال الربوية
جيدها ورديها سوا فاذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم او وجدا اي القدر
مع الجنس حرما اي التفاضل والنسا او احدهما اي اذا وجد احد العوضين كالقدر وحده كما اذا اسلم
كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب مروي يحرم النسا وحل التفاضل لان الحكم
لما تعلق بوصفين موثرين كان مجموعهما علة حقيقة تحرم بهما ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل
منهما شبهة العلية تحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النسا لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة
اذا تساوى ذاتها فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النسا
وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في اسلام منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه
فان النسا لم يحرم فيه مع وجدان احد العوضين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل
وجه فان النقود بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامنا فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى
لان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير
والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عليه السلام على ذلك فلو باع حنطة
بحنطة وزنا لا يجوز فان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل
وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس
وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخر فهي
كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان
في المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على
الاتحاد ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عليه السلام الفضة

بالفضة ها وها يدا بيد والمراد به القبض كنى بهما عنه لانهما آلته وفي غيره اي يشترط في غير عقد الصرف
من الربويات اي مما يجرى فيه الربا التعيين دون التقابض ولا نشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا
صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز
اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينيه واما عنده فلعدم القبض
له قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل
بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين
لما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان النخالة باقية
من وجه باعتبار اجزا الحنطه والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفه مطلقا اي لا متساويا ولا
متفاضلا وقالا لا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الحنطة بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز الدقيق
اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزا الحنطة المقلية او المشوية
والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة المقليه بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما
اي اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاوهما اما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه
وكذا الخبز بالحنطه يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لاتحاد
جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية
فلم تتحقق العله واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفه مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون
في المثلي ولا مماثله بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسدت
يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق ويجيزه اي ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان احاده
انما تتساوى به لا بالعد واطلقه اي جوز محمد استقراضه وزنا وعدا لتعارف الناس على هذا والتفاوت بين
احاده كما اهدروا بين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جائز
عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيدنا بقولنا كيلا لانه لو باع مجازفة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب
لانه لو باع البسر لا يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه
السلام اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف
واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد
خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود فلم يعتبر وله انهما جنس واحد
والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند
النقله ولئن صح فمحمول على ان التقابل كان في مال اليتيم فلم ياذن عليه السلام به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب
غير جائز اتفاقا فلما اضطربت الاقوال لم يورده صاحب المنظومة في هذه المسئلة ومنع من حنطة وزبيب
رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسه وبيع زبيب نقع بمثله او بيابس غير
جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا
ابتلت الحنطه وانتفخت واما اذا لم تكن كذلك فجائز بيعه متساويا وقالا يجوز لان في حال المبيع يعتبر وقت العقد
فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب
ومنعا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف
زيادة الدهن المجرد على الدهن الكاين في الزيتون والسمسم فيكون المصد[ر] مضافا الى فاعله ولو قال بزيادة

على ما فيهما لكان اوضح ليقابل الثجير اي ليكون الدهن مقابلا بالمثله والزايد بالثجير وهو ما خرج من الثفل ولك
ان تعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان لثفله قيمة واما اذا لم يكن كتراب ذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير
مشروطة لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني يجوز عند زفر البيع مع الجهالة بان الذهب اكثر منه او اقل
قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد
لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد
صار الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المقصود منه دهنه
والدهن موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف او القطن المحلوج بحب القطن
واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المفصل بالشاه ليكون الزايد مقابلة بالعظم والجلد
كما اذا اشترى في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جوازه اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو
باع باحدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا
مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم
من جنس ذلك الحيوان لهما ان الحيوان لحمه ليس بمال لا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكاة فيكون جنسا
اخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وتجيز اللحوم يعني جاز بعض اللحوم والالبان المختلفه
ببعضها عندنا نقدا تمييز يدا بيد كيف اتفق اي متساويا كان او غير متساوي والسمن في حكم اللحم
وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق
على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاوها
ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما الى الاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم لاختلاف المقاصد
وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس
وقد اجازوه قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربا
بين المولى وعبده الماذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده فقيد بالماذون لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن
جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا مستغرقا برقبته يتحقق الربا بينهما اتفاقا اما
عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرما به وكذا
المتعاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا يثبت
اي الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم بالامان لا يملك مالهم الا بعقد صحيح
وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا الحرب ولنا قوله عليه
السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل في السلم وهو بيع موجل معدوم في ملكه بموجود
معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامه واجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف
القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه
كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد السلم بلفظ البيع اتفاق الروايات
ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجوهر لا يجوز كمكيل او
موزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي
ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن لان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت
قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما

الدقيق

الزم صحيح

يتقارب فى احاده فى القيمه كالجوز والبيض عدا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيلية لانه
عددى ولا بالعد لان احاده متفاوته افول كان عليه ان يردف قول زفر لانه ذكر فى المصفى قيد بالعد
لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر فى المبسوط وفى فتاوى الاقطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى البيض
وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه
وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلى قيد بالمتقارب لان السلم فى المتفاوت كالبطيخ
لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم فى الفلوس عدا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية ليست خلقية
وانما هى بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا يدخله خيار الشرط اى لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط
لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد فى حق الحكم فلا يتم القبض فى راس المال لان تمامه مبنى عليه
وقبضه شرط على ما سياتى قيدنا بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقه
واما خيار الروية فيدخل فى راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل فى المسلم فيه
لانه دين فى الذمه ورويته غير منصوص مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره
لانه غير متعين فلا يفيد فيه الخيار الفسخ ولو اسقطه اى خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قايم اجزناه
لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان
لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا فى النهايه قيد بقوله قبل التفرق لانه لو
اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا وراس المال قايم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه
لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والمسلم براس المال الدين كان غير جايز عند ابتدايه فكذا لم
يجز عند اتمامه باسقاط الخيار ومنعه اى السلم فى الحيوان لتفاحش التفاوت بين افراده وقال
الشافعى لا يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعوه فى روسه واطرافه وفى
الجلود عددا الان فى افراده تفاوتا فاحشا وفى النقدين لانهما خلقا اثمانا والسلم فيه مبيع وقال
مالك لا يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن غير جايز اتفاقا وهو اى
السلم فى اللحم غير جايز عند ابى حنيفه وفى رواية عنه ان السلم فى اللحم الذى نزع عظمه جايز لزوال التفاوت
بالاعتبار الاول وفى روايه اخرى عنه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثانى اصحهما المنع لان جواز
السلم فى اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام احدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه
الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بيّن وصفه وكذا اقراض اللحم جايز عندهما وعند ابى حنيفه فيه روايتان
وفى فتاوى الولوالجى السلم فى غير منزوع العظم من لحوم الطيور جايز بالاتفاق لان التفاوت فى لحوم الطيور
جايز بالاتفاق لان التفاوت فى لحوم الطيور بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم
الاليه وفى المحيط السلم فى لحم طيور لا تقتنى اى لا تمسك فى البيوت ولا تحبس للتوالد لا يجوز لانه يقتضى القطع
ولا يجوز فى الحطب حزما جمع حزمة وهى قطعات خشب مشدود فى وسطها حبل والرطبة جرزا
وهى جمع جرزة وهى بتقديم الدال المهملة على الزاى المعجمة هى القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها
ولو بيّن ما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يودى الى النزاع يجوز او بمكيال رجل اى
لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وهو صفة مكيال وذراعه المتعين المجهولين اى مجهولى المقدار
لانه ربما يضيع فيودى الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جايز وقيد بكونهما مجهولين اذ لو كان
مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اى لا يجوز السلم فى طعام قريه وثمر نخلة بعينها وهو صفة قريه ونخله

وانما لم يجز لانه ربما يعتريهما افة فيتعذر التسليم قيد به لانه اذا اسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الافة
لطعام كل الولايه نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليودى من طعامها واما اذا نسب اليها ليبين وصف الطعام فالسلم
جايز وفى الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزه وانما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز
فى صغار اللولو وزنا لانه انما يعلم به وفى اللبن والاجر اذا عين الملبن وعددها لان التفاوت حينئذ يكون
اقل ولا يجيز السلم الحال وقال الشافعى يجوز لما روى انه عليه السلام رخص فى السلم وهو باطلاقه يتناول
الحال ولنا ان فى لفظة رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصه حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو
هاهنا كون المبيع معدوما وانما رخص فى السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا يكون المسلم اليه قادرا
على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز
عقد السلم للغنى قلنا الشى لا يباع عادة بالاقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيمت الحاجة مقام الفقر
لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اى لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى
لو كان منقطعا عند العقد حتى لو اسلم فى حنطة جديدة قبل وجودها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال
الشافعى يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان
القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت
الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع
ان لا يوجد فى الاسواق وان وجد فى البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع
حكمنا بالتخيير اى يجعل رب السلم مخيرا بين الاخذ اى اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اى فسخ العقد
واخذ راس المال لا بالانفساخ يعنى قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل
التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام الاجل فتخير العاقد كما اذا ابق المبيع قبل
القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع فى خلاله يفسد اتفاقا
والشروط التى تذكر فى العقد سبعه عند ابى حنيفه احترز بقوله التى تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف
عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما فى العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلوما
قيد به لترفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير وهو وما عطف عليه بدل
من سبعه ونوع كقوله انه مسقى او برى وصفه كقوله انه جيد او ردى وقدر كقوله كذا وكذا كيلا
او وزنا واجل ذكر فى شرح الوافى اقله شهر وما دونه حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان
من حلف ليقضين دين اخيه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر فالوا بر فى يمينه وتسمية راس المال فى المكيل
والموزون والمعدود يعنى اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره
ولا يكفى التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره واحترز بذكر هذه
الاشيا عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان المذروع وصف له فلا يتعلق العقد
بمعرفته مجهالته لا تفضى الى المنازعه كما تقدم بيانه فى اوايل هذا الباب وتسمية محل الايفا اى ايفا المسلم فيه ان كان
له حمل بفتح الحا ومونه قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفا ليس بشرط اتفاقا فيوفيه فى
اى موضع شا ثم لو عينا مكانا فى هذه الصورة لايفايه قال لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين
لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بالايفا المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفا راس المال
اتفاقا وكذا مكان القرض والاستهلاك والغصب تتعين للايفا اتفاقا من المحيط واخرجاهذين عنها

اى الشرطين الاخيرين عن الشروط التى تذكر فى العقد عند تعينها اى عند المكيل والموزون والمعدود معينه
لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا ويبيله اى المسلم اليه المسلم
فيه عندهما فى موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضى
الى الجهالة فى المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدل له رب السلم فى مجلس
الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقى فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره
لان الموهوم فى هذا العقد كالمحقق ولهذا لم يجز فى ثمرة نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما
يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم فى الحال ولم يوجد كلاهما فبقى مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع
وكذا الخلاف فى محل ايفا الثمن الموجل الذى له مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة موجله وكذا الاجر
كما اذا استاجر دارا بمد موجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة
لزيادة فى نفسه فعند ابى حنيفة يشترط فى كل منهما بيان مكان الايفا وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة
وشرطوا قبض راس المال فى المجلس اى فى حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو
مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتوارى احدهما عن عين
صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا فى
الكافية هذا شرط بقا السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل
اذا افترقا بلا قبض تدبا مطلقا اى سواكان راس المال عينا او دينا كذا ذكر فى الشرح ويجوز ان يكون معنى
الاطلاق ان قبض راس المال شرط من تفصيل تاخيره فى القبض وهو الاليق بمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير
قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا ولنا ان السلم اخذ عاجل والمسلم فيه اجل فوجب ان
يكون راس المال اجلا ليكون حكمه على وصف ما يقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اى فى راس المال ولا فى المسلم فيه
قبل القبض اما فى راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما فى المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه نوعين اى جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم
العين والعشرة الدنانير التى كانت لى عليك فى كر او حنطةً بالنصب اى لو اسلم حنطة فى شعير وزيت فالفساد
شايع فلم يبين قسط كل منهما اى من العين والدين يعنى يفسد السلم باتفاق المنافى حصة الدين لانعدام
القبض وكذا فى حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسية بينهما غير جائزة واما فى حصة الدراهم
العين فى الكر وحصة الحنطة فى الزيت كذا فاسد عند ابى حنيفة لجهالة قدر راس المال اما فى المسئلة الاولى
فلان راس المال شيان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف فيبقى مجهولا ومعرفة مقدار
راس المال بشرط عنده واما فى المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة القدر وفى الاصح السلم فى
العين والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال
لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد
اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك الدراهم هذه المائة والمائة التى لى عليك لان النقود لا تتعين فى العقود عينا
كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشترى عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا
لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو انقد الدين فى المجلس يصح فيكون
الفساد فيه طاريا والفساد الطارى لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله
ان لم يبين لانه لو بين قسط كل واحد منهما يفسد فى حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا وقيدنا الدين بكونه

على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التى لى على فلان
يفسد العقد فى الكل اتفاقا وان نقد الدين فى المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة
هكذا مذكورة فى الكافى وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما
وجده زيوفا من راس المال فى غير مجلس العقد منعنا الانتقاض اى انفساخ السلم بقدرها اى بقدر
الزيوف المردوده مطلقا اى قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدل
بها الجياد فى مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رده وان استبدل فى مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا وان
استبدل بعد الافتراق عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا فى الكافى له ان القبض انتقض من الاصل
برده فصار كان المردود لم يقبض فيه فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او مستحقا او ستوقة بطل
مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فله الاستبدال اذا لم يقبض المسلم عندنا وللمسلم اليه ان يستبدل
الزيوف بالجياد عند ابى حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا
للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه
والانتقاض لازم عند ابى حنيفة ان جاوز اى المردود من النصف لانه كثير فيعمل فيه القياس واما فى النصف
ففى رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفى رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل فى مجلس
الرد مطلقا اى جاوز النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض بردها بقى العقد موقوفا على استبدالها
فيكون مجلس الرد فى حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اى من ان يشترى
رب السلم براس ماله شيا من المسلم اليه وقال زفر لا يجوز لان راس المال صار دينا فى ذمة المسلم اليه بالانفساخ
فيجوز ان يستبدل به كساير الديون ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا
تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا فى مكان الايفا اى ايفا المسلم فيه
كما اذا قال رب السلم عينا مكان الايفا وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اى المسلم اليه مع يمينه والبينة
للطالب عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا الخلاف مبنى على ان تعين مكان الايفا عندهما
يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف فى الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف فى شرط
الخيار او فى الاجل اى لو اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعى الاقل
اى اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف على صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان
كتخالفهما اذا فى وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا فى الثمن على خلاف القياس فلا
يتعدى الى غير مورده والاجل ليس بها فصار القول للمنكر او فى المسلم فيه اى لو اختلفا فى المسلم فيه مع اتفاقهما
على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته فى نصف قفيز
او فى قفيز شعير قبل التفرق والقبض اى قبض راس المال وبرهنا اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه
يقضى ابو يوسف بعقد واحد ويثبت الفضل يعنى ترجيح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اى
بسلمين بسلم درهم فى قفيز وسلم درهم اخر فى نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا
بعدهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعى قفيزا بحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا تقبل بينة
المسلم اليه لانه يدعى على رب السلم شيا لان السلم ... التفرق او فى راس المال اى لو اختلفا فى قدر راس
المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى كر بر وقال المسلم اليه اسلمت
درهمين فى كر بر قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف يعنى يقضى ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم

اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد تعقد بن سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم
ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم
اليه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الى درهمين في قفيز
بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد فتقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى
المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز لكن المصنف
اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وبينة كل منهما تثبت عقدا غير
ما اثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي
بعقدين **ان تصادقا انه دين** يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما
من المثليات **فان اتفقا على انه عين واحد** كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر
وقال المسلم اليه لا بل اسلمت في نصف كر **قضي بعقد** واحد اتفاقا **او عينان** يعني ان قالا راس المال
عينان فكما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر حنطة
لا بل اسلمت اليك هذا الثوب الاحمر في نصف كر **فبعقدين** اي فيقضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت
بالبينة حقه فرب السلم يثبت ان ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاحمر
فوجب القضاء **والمسلم اليه في دعوى التاجيل** اي اصله كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم
لم نشترطه **مصدق** عند ابي حنيفة والقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكار
الاجل بعده يكون انكارا بعد ما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما **فيعتبر**
لرب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه **وقالا القول**
لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه منكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان
الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول
لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو
عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله لفساد العقد قلت فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه
بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا لان انكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا
اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه منكر زيادة الاجل ولو
اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه منكر حقا عليه وهو الايفا من المحيط **وهو** اي التاجيل
في الاستصناع الصحيح وهو ما يعتاد فيه التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة ما من السقا بفلس ونحوها
سلم عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الرؤية **كالفاسد** اي كما ان
التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويراعى فيه جميع شرايط
السلم **وقالا** هو ليس بسلم فان اتى به ان شا اخذه وان شا تركه لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لانه عمل رجل
واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط طعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل
فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لان استصناعه فاسد
ولو لم يحمل على السلم يفسد كلامه بالكلية وكان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز
استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وقد روي انه عليه السلام
استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه فيه قيل هو العمل وانما يقال له استصناع ويبطل بموت

احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل
ان يراه المستصنع او جا به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة
الاجارة ولهذا بطل بموت احدهما **ويجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب** هذا متعلق
بالكفيل وكذا قوله المسلم والمطلوب هو المسلم اليه **رب السلم** وهو مفعول صلح **على راس المال النقد** اي على
ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما
من المثليات **وينقل ما على المطلوب له** اي الكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان
ياخذ من الكفيل راس ماله ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير اجازته الصلح وله ان ياخذ
من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرا الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينقل حتى يكون الضمير
فيه راجعا الى ابي يوسف او قال فيشغل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالى لا
باللام لتضمنه معنى التعيين **واوقفاه** اي جواز الصلح **على اجازة الاصيل** الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح
صار حق رب السلم في راس المال فان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب
وهذا التقييد غير مذكور في المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج اليه
لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف
لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا
وهو غير جايز قيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال لما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون
ولهما ان اخذ راس مال السلم انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جايز فيتوقف على اجازته
بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز **وصلح** اي يجيز ابو يوسف صلح **احد شريكين**
اللذين اسلما **المسلم اليه** بالنصب مفعول صلح **على حصته من راس المال** فشريكه الاخر ان شا شاركه فيما قبض ثم
يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شا سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع
على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك
المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شا دفع اليه نصف ما قبض وان شا ربع المسلم فيه **واوقفاه على اجازة**
شريكه فان اجاز الصلح جاز وكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما معا صالحاه وان رده بطل الصلح وبقي
حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح يودي الى قسمة
الدين قبل القبض وهي غير جايزة **ولو جا المسلم اليه بحنطة** مقدرة في السلم **ازيد قيمة** من الحنطة الموصوفة
فيه لجودتها **او انقص** قيمة منها **واخذ** من رب المال شيئا في صورة الزيادة **او استرد** بعض راس المال في صورة
النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم
او بمذروع هذه مسئلة اخرى يعني لو جا بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا **انقص ذراعا او قيمة** مما سمي في
العقد **يجيزه** ابو يوسف **وقالا لا يجوز** قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جا بازيد قدرا كما اذا
كان المسمى خمسة اقفزة فجا بستة فقال خذ هذا وزدني درهما او جا بارديء اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز
اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل
ذراع حصة اما اذا بين يجوز اتفاقا وكذا قيد بقوله انقص ذرعا او قيمة انه لو جا بثوب ازيد بذراع او
ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مفردا والتسليم مع باقي
الثوب فيجوز له في المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما ان في المسئلة الاولى ان الجودة

ساقطة في الاموال الربويه مثلا اذا جا المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة حنطة
رديه ودرهم فيودي الى الربا وكذا الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم
فيه جيدا فجا المسلم اليه برديه واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة رديه ودرهما
بخمسة اقفزة جيده واما اعتبار الجودة في الثوب لا يودي الى الربا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم
جايز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شي من
الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف وذا غير جايز وذا لم يجز بيع الوصف ولو وكله في اسلام ما
له في ذمته كما اذا قال الداين للمديون اسلم ما لي عليك في طعام او شرا ابيه به كما اذا قال اشتر بما لي عبدا
فتعين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عند ابي حنيفه حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى
ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانيه لا يصح التوكيل ويكون السلم فيه والعبد للامر قيد بقوله ما
له في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده وديعه يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود
لا تتعين بالتعيين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك يصح التوكيل فكذا هذا
وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جايز وهنا لا يصح
توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم يملكه ثانيا فيجوز
هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد يتعين مالكه فيصير وكيلا

فصل في الصرف

اذا باع ثمنا بثمن
اراد بهما النقدين يعني ما خلقا بالثمنية صحبه البا اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه البا
كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدايته من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا
يتعينان اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يعني اذا تصارفا ولم يكن عندهما شي فاستقرضا وادياه قبل ان
يتفرقا او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدلها استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان
ما اشار اليه في العقد وادبا المثل جاز اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين
عندنا خلافا للشافعي وزفر معه سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تعين النقدين ويشترط المماثله
عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث
فان قلت لو باع انا مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جايز وان لم يبع النحاس بمثله متفاضلا فلم يكن في
مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية ثبتت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج عنه بكونه مصوغا واما في
النحاس وغيره فالموزونية ثابته بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا وان لم يخرج من ان
يكون موزونا وفي الكفايه العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا
بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف
لجواز الربا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سوا والتقابض اي يشترط تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض وللبقاء عند المتاخرين
قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله
مطلقا اي سوا كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه بع ورقه واستوفه
ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع عن تمام
المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الروية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض ضرورة
فان اسقطا بضم الهمزة اسقط الخيار والاجل في المجلس اي لزوال المفسد ولو كان بعض البدل دينا فرد لم

ينقضوا العقد في غير المردود بل ينقض في المردود فقط وقال مالك ينقض في كله لان العقد
واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جاريه مطوقه اي في عنقها طوق
بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفه وخصاه اي فساد البيع بالطوق
قيد بقوله نسيئه لانه لو باعه بذهب نقد يجوز اتفاقا لهما ان فساده وهو الربا موجود في الطوق
لا فيهما وله ان الصفقة متحده فتفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمايه وهو متعلق بباع
وحليته خمسون وهذه الجملة حاليه فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيا او عنها اي عن الحلية والسيف
معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر
ولو قال فدفع خمسين عنهما او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب
والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ترك سجده صلاتيه في الصلوة
وسها المصلي الى ان سجدتي السهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلاتيه وان لم ينوها لتصح الصلوة كذا في
النهايه فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال
خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر انه لم يكن التمييز الا بضرر يكون النقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لان قصد
صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في
السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق
قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقداره وفات
شرطه الا في السيف فان بيعه صحيح بحصة من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه
ان تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع في السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود
عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي محمد بفساد بيع الصرف لو اتلف اي اتلف احد
البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب
وهو معطوف على اتلف ففارقه اي المشتري البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب
من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع
اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يجزه واختار فسخ العقد برد البايع ما اخذه ويطلب
من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض
القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا
ولهما ان اختيار المشتري تضمين قبض فالمفارقة بعده تكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي
بقيمة القلب شيا اخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا صح الاستبدال بها لانه باختياره
الضمان صار كقابض القلب والحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع
قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفه لان الحط
يغير لصفقة العقد وهما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا
صح العقد وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة وبعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في
تصحيح الحط ابطالا للعقد لتقدم واجازها اي الحط والعقد كلاهما لان الحط هبة مبتداه فيصح كهبة كل الثمن
وما لا يلحق بالعقد لا يفسده وفي الخلاصة باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة وكذا الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفه

لان الزيادة تعتبر في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه في الحط وابطلاها يعني قالا الزيادة باطلة
والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطال الصرف اقول ينبغي الكلام في ان محمدا لم يجعل الحط كهبة مبتداه
وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق
فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار فقبضه في المجلس اي في مجلس الصلح فهو
اي الصلح جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا
لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن فيما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف
بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون ربا الا ان الفضل يتحقق به فيما لا يتغابن
الناس في مثله فلم يجز الا فيما يتغابن فيه لانه قليل غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الاناء
ولا ربا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن
كذرة من ذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربا
وان وقع اي الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا
اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها بدل
عن الجزء الفايت من الاناء ولهذا يشترط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير
وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بمثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للتصرف فيهما
ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به المرأة فقضي عليه اي القاضي
على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر بطل القضاء لان التفرق
يكون عند القاضي غالبا الا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى له انه ملك
الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما
اجبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي الرجل على اخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون دينارا
بعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعل العشرة التي هي
ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد
لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء
بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناه اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملك
مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جايز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ
الصرف الاول وينعقد صرف اخر مضافا الى عشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء كما لو
تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقايل ان
يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على المشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل
العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا لوصف العقد مع بقاء اصله
وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كانت الاقالة ثابتة
قصدا وفيما يثبت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البايع صح التقاص ووقع
بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله فيسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين يسقط متفاضلا فيه
روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين سيجب وفي رواية تصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول
والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد وذا يكفي للجواز الا في راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر

منتقد ما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا بدين عن دين وهو منهي
عنه وخلطه بدراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك
الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا
الحنطة والشعير ونحوهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه ويأخذ منه مثلها وان
شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما
شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عين حقه قايم حقيقة لكن
تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك
فيضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطه بالاذابة ولو
استهلك دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التأجيل وقال زفر لا يجوز لانه
في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تأجيله ولو باع اناء فضة
فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اي
صار الاناء مشتركا بينهما ولم يشع هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي
ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق
بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري في اخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي في رد
المبيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة
انما تثبت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين
الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بما يسقط من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد
قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين ودينار بدينارين
ودرهم واحد عشر اي يصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي يصح بيع درهمين صحيحين
بدرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير
بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان
يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربا بشبهة مقابلة
الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس بخلاف الجنس فوجب
ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا لتصرفه وعن هذا قالوا اذا باع درهما بورق متفاضلا وجعل في الجانب الذي لا فضل
فيه فلسا يجوز بجعل الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز
كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك
عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما
على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بعسر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه
في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة
اعتبر في النحاس لعدم تمييزه وقيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر من الفضة التي
في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزيادة بالغش [illegible] امثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تخلص
عند اذابة المغشوش ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي
الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بهلاكها لانها اثمان وكغالب الغش في الصرف حتى

اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في النهايه **وكسادها يبطل البيع** يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة
شيا ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفه وحد الكساد ان لا تروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا تروج
في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا
فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوايد الظهيريه له ان الثمنية تثبت
لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فبطل البيع لبقايه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق
بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمه ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته **ويوجبا** ابو يوسف
القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب **لا اخر**
التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لان التحول من
رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت في الصيارفة
والبيوت **ويجوز البيع بالفلوس النافقه** اي الرايجه **كالنقدين** لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم
النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل البيان بان يكون قدر
الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا
اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينيذ تعلق العقد بعينها **ويجب التعيين في الكاسده** لانها صارت سلعا بالكساد
ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما
دين والاخر عين او بالعكس لا يجوز اتفاقا للنسا له انها اثمان والاصل فيها ان التعيين والاصطلاح المعاملة لا تبطله
باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله يبقى الاخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها تثبت
بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجتمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا
للاصل فاذا ابطلت الثمنية فعددية الفلوس باقيه فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا
اصطلحا على ان يجعلا الفلوس ثمنا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا للاصل **ولو استقرضها** اي
الفلوس **فكسدت رد عينها** ان كانت قايمة اتفاقا **وان هلكت فعليه رد مثلها** عند ابي حنيفه وقالا يجب عليه
رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا واطرد وذا ليس ثمنا وله ان المردود في القرض جعل
عين المقبوض حكما ولا يلزم مبادلة جنس بجنس نسية وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج **ويوجب** ابو يوسف عليه **القيمة**
يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها **لا يوم الكساد** يعني عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر
للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومه ويوم الكساد لا يعرف الا
بحرج وفي المنتقى لو كانت الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع
واجزنا الشرا بنصف درهم فلوس ويودي منها اي من الفلوس **ما يباع به** اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر
لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بنصفه على ان يعطي بدلها فلوسا فانه
شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر فلوس
وجيزه اي ابو يوسف الشرا **بدرهم فلوس** لانه معلوم عند الناس **ومنعه محمد** لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا
الشرا الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا **ولو اعطاه**
صرافا **درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه** [illegible] **نصفا الا حبه** اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا
حبه **فسد** اي البيع في الكل **فاسد مطلقا** عند ابي حنيفه لان [illegible] ساد البيع في الفضة شرع [illegible] الفلوس **واجازاه في الفلوس**
لانه غير سار عندهما **ولو كرر الاعطا** بقوله اعطني بنصفه نصفا [illegible] الا حبه **فالحكم كقولهما** يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان

العقد تفرق بتكرر الاعطا كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا
ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما
عقدا عقدين **او قال** حين اعطاه درهما **بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبه جاز** اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع
من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبه فكان نصف درهم الا حبه مقابلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس
والله اعلم

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا
بحق يمكن استيفاوه كالديون ويطلق على المرهون تسمية المفعول باسم المصدر **ينعقد بالايجاب والقبول**
ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض لعقد مشروع فاشبه البيع وقال
بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني **ويكتفى فيه** اي في قبض الرهن **بالتخليه** اي برفع الموانع
بقبض المرتهن في زمان يمكنه القبض **في الاصح** اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل
لان قبضه موجب للضمان ابتدا فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون
الغصب فلا يقاس عليه **فاذا قبضه المرتهن** اي الرهن حال كونه **محوزا** اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع
فانه غير جايز **مفرغا** عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلمه ثانيا بعد خروجه
منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به **مميزا** عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر
على راس الشجر دون الشجر فانه غير جايز **تم العقد فيه وما لم يقبضه** اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن
يتخير الراهن فيه بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن **والرجوع** عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا
لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصيه **ولم يلزموه** اي ايمتنا الراهن **بالايجاب** وقال مالك لزم عليه بمجرد
العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع من ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفاله ولنا قوله
تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفا في جواب الشرط يراد
به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشي الموصوف يقتضي ان يكون الوصف شرطا فيه
ولا يصح الا بالديون لان الرهن استيفا يدا والاستيفا انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا
وفيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهر والاول معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا
ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف
الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه فيجب على المرتهن ما سمى
من المال اذا كان الموعود مساويا بالقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الاقل
بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفا بهذا القدر تقديرا وكذا ان لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن ما شا
ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع
ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابه وان لم تجز الكفاله كذا في التبيين **والاعيان**
المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت هذا يخالف ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح
الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو
دين ولهذا تصح الكفالة وا[illegible] براء عن الضمان حال قيام ال[illegible] مع انها غير جايزة عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن
بالاعيان رهنا بالدين واما [illegible] جيه صحة الرهن بالاع[illegible] المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي
فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان [illegible] مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها

يوم القبض فتكون رهنا بعد وجوب بسبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونه لان الاعيان الغير المضمونة
كالودايع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بانفسها لان
المضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن وجعل
حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفا عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل
عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفا من عينه بالبيع هذا
هو الاصل عنده لـه ان الرهن لاستيثاف الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفي المرتهن الدين من ثمنه شرح م
كما يستوفي الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشي بحق فيملك المرتهن حبسه فحسب ليكون
الراهن عاجزا عن انتفاعه فيسارع الى قضا الدين ثم ذكر المصنف مسايل تفريعا على هذين الاصلين
منها قوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس بالدين
ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب
عليه رد كلما اخذه فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به
ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشرا كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين
ولـه ان الرهن للاستيثاف فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان ساوت قيمته
اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان
الفضل اي ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل
من الدين سقط بقدره اي من الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على
قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا وكان الرهن جايزا وكذا لو
نقص الرهن من حيث العين يسقط من الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى
حكمه الى الزايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين يسري الى
الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لان تعين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعين عين اخر وفي قوله كالولد اي لا يمضي
اشارة الى ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان متصلة متولده من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجر الرهن
وكسبه وغلة الارض لا تكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر تكون في حكم الاصل
اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة اليها وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا
الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا تضاف الثمار لانها تخالف لاصولها في الصورة فتكون ككسب
الرهن ولنا انها متولدة منها حال كونه رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوايد فبغير شي اصولها
اي فلا يسقط بمقابلتها شي من الدين سوا هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع تكون موجودة وقت الرهن
هذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة
الزيادة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزيادة اخذها المرتهن من
الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي
النما افتك النما وفي الصحاح يقال افتك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم
قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنما بالجزاء بتقويم النما يوم فكاكه لان النما انما صار مقصودا
ومقابلا بالشي وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شي وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح من الدين م
ما يفك به والكسر لغة فيه فيسقط ما اصاب الاصل يعني قسمة الدين على قيمة الرهن والنما يسقط وما اصاب الاصل

لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك الراهن ما اصاب النما مثلا اذا كانت قيمة الاصل الفا وقيمة
الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شي وبقيت الام بجميع الدين فان ماتت الام
وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شي فذهب كل الدين بموت
الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسماية او زادت فصارت الفين والولد على
حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسماية
فالدين بينهما اثلاثا ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثي الدين في الولد
والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط وتجوز ابو يوسف الزيادة في الدين
كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين اخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون الرهن
رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جايزة لانها صحيحة اتفاقا لـه القياس على جواز الزيادة في الرهن
ولهما ان الزيادة في الدين تفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير مقابلا بالدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع
فيه غير جايز واجازاها اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير
الشيوع في الدين بان يصير الزايد بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين
ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة
الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ومنع انتفاع الراهن به اي بالرهن
مطلقا اي سوا اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن
ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لتعجز
الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطي ممنوع
اتفاقا من الحقايق وضمنوه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه
عندنا مطلقا اي سوا كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض لا في
الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الاموال م
الدليل في قوله فيجعله مضمونا ولو ابق اي الرهن فجعل بالدين اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقطه
به ثم عاد الابق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفا حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي
محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب
اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرايه اي ابرا المرتهن الراهن
من الدين اعدناه اي الابرا فلا يضمن المرتهن شيا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة
الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كانت القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى
وكان عليه ان يبين كيفية الضمان لـه ان قبض المرتهن استيفا من وجه فلما هلك الرهن بعد الابرا تم ذلك
القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد ما استوفى كما كان يرده لو هلك بعد استيفا الدين مثله
ولنا ان الدين صار بالابرا كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفا بل كان امانة
بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفا الدين لان قبض الرهن استيفا موقوف فاذا هلك تعذر ذلك الاستيفا
فانتقض الاستيفا الثاني فيضمن ما استوفاه او بعد تبرع اخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعد ادا رجل
دين المرتهن متبرعا او بثمن عبد ثم رد بعيب يعني لو تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده
او بمهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو تبرع اخر باداء مهر امراة فطلقها زوجها قبل الدخول بها

جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في الثانية ونصفه اى نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع
لا الراهن والمشترى والزوج يعنى قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشترى ونصف
المهر في الثالثة للزوج فيرجع عليها لان المتبرع لما قضى عن هولا صار ما اداه لهولا كما لو قضى بامر هولا ولنا ان
الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضا بامرهم لانه لا
يرجع عليهم فيملكوه بالضمان اقول في قوله او بثمن معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد بيع
اخر بثمن عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود في الاخيرين يشعر به شروح المنظومة وشرح
المصنف ولو قال وكذا اذا ادى بثمن عبد الى اخره لكان المتن موافقا للشرح وجعله اى ابو يوسف ما اعطاه
المديون دائنه وديعة بقوله امسكه حتى اعطيك حقك وقالا هو رهن لا وديعة له ان
اعطاه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس منه الى وقت
الاعطا وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعانى ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن
في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبس به اى المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطله
ثم اذا طالب المرتهن يومر باحضار الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا
مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يومر باحضاره لان الراهن لم يومن
عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومونة لا يومر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية
وليس عليه التمكين من البيع اى ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفا اى الدين من ثمنه
لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اى الراهن الدين سلمه اليه اى الرهن الى الراهن
لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضا الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورته
المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ولكون الثانى استيفا بعد استيفا وهذا لان الرهن ما دام
في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما دام في يده ويحفظه اى
المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وهما في عياله اى حال كون ولده
وخادمه في عياله فلا يشترط ان تكون المراة في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجيره الخاص كولده الذى في عياله فان حفظه بغير من في عياله
او اودعه ضمن المرتهن لان المالك ما اذن له في ذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى شريكه
فهو ضامن عند ابى حنيفة للنصف اى نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن قيد بما يقسم لانه لو دفع اليه ما
لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض المالك
بحفظه دائما ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن
انما هو في الحبس دون الانتفاع الا باذن اى باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك
امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك
حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا
عنه في البيع ولا يوجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره عليه فان فعل اى ما ليس له ان يفعله
كان متعديا حتى لو ارتهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله في غيره من الاصابع
لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسه مرتهنه في اصبعها تضمن اى اصبع كانت لان النسا يلبسن كذلك ولو
رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلث لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين

في الحرب دون الثلثه فيضمن المرتهن اذا هلك بعد التعدى جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه
ضمان الرهن واما في الزايد عليه فلوجود التعدى ثم ان قضى القاضى بالقيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا
مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضا وان كان الدين موجلا يكون رهنا مكانه
الى حلول الاجل وان استعاره الراهن للخدمة وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن
هلك بغير شى لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرما اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن
كان له سبيل من استرداده فكذا بعد وفاته كذا في الخانيه ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اى لرجوعه
واخذه الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فاينا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت
الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب
ثانيا كذا في الفصول ويودى المرتهن اجرة بيت الحفظ اى حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة
البيت سبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون
له وجعل الابق اى يودى جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفا فمونته تكون له حتى اذا كان قيمة
الرهن زايدا على الدين يجعل قدر الزايد يكون على الراهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقايه من الكسوة وغيرها
يكون عليه وكذا عليه اجرة سقى البستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضى المرتهن
بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويودى اجرة الراعى لان المواشى انما تبقى
بالرعى والخراج لانه من مون الملك

فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز

ولا يجوز رهن
المشاع سوا احتمل القسمة او لا وقال الشافعى يجوز وهذا الخلاف مبنى على اختلاف الاصلين في حكم
الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهاياه فلم يجز رهنه واما
هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جاز عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه
للبيع وبيع المشاع جايز فان طرأ عليه اى الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد يحكم ببقايه اى ابو يوسف
بقا حكم الرهن في الباقى واضداه له ان البقا اسهل من الابتدا فلا يفسد كالشيوع الطارى على الهبة ولهما ان المشاع
ليس بمحل للرهن فلا ابتدا والبقا فيما ليس بمحل سوا كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك
ولهذا صح الرجوع في بعض الهبه ولا ترهن ثمرة بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض ولا الارض
بدونهما ولا نخل بدون ثمره لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه
الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قيد المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرح بها توضيحا ولو رهن نخلا
بلا ذكر ثمرة يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبنا يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في
رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك
اى لا يصح ان ياخذ المشترى من البايع رهنا بالثمن الذى اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس
الرهن لانه للاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب وجاز اى الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه
وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة
وهو غير جايز ولنا انه يصير مستوفيا باعتبار المالية والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا
فيجوز الرهن بها كساير الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار مستوفيا
ثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يتفرقا الا عن قبض حكمى وان افترقا قبل الهلاك اى هلاك الرهن بطلا
اى الصرف والسلم لفوات شرطهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه

بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم والطلاق البطلان عليهم تسامح
ولو تقايضا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك بعد التقايض
يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان كان محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم
اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه
حقيقه ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا ولا يصح رهن البايع عند المشتري شيا بالمبيع لانه غير
مضمون كما سبق بيانه في قوله لا يصح الا بالديون والاعيان المضمونه فان هلك رهن المبيع فبغير شيء لانه امانه في يد
المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا
حكما فلا يصح هو الا بالاستيفا حقيقه فلا يصح للاستيفا حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها
محل الاستيفا فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وتسقط الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها
عند المقابلة بجنسها من الاموال الربويه اورد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفه دل عليه المسئلة التي
بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته
ثمانيه دراهم بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفه وقالا يضمن
قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان تكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او
زايدة عنه يسقط الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير تعتبر قيمته
اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما سيجي لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن
في الجوده فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة تصير العشرة مستوفيه بثمانيه وهي ربا فيضمن قيمته من خلاف
جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشرا والمغصوب وله ان ضمان الرهن ضمان استيفا والاستيفا يكون
بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربويه ولهذا لو اخذ الداين زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت
القيمة الوزن كما اذا رهن قلب فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقص ضمنه خير
الراهن بين فكه بالدين او جعله به بالجر عطف على فكه يعني قال محمد ان شا افتك الرهن ناقصا بكل الدين وان
شا جعله مضمونا بالدين انما اردنا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جايز اتفاقا اذ الجودة على
الانفراد لا قيمة لها او ضمنه قيمته ذهبا وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال
وجعله به لكان اولى لان بين تقتضي شيئين ولو جعل او بمعنى الواو الى او فايده وكان المناسب لما قبله ان يقول
وخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ جبر الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه
عنه غير جايز اتفاقا للتضرر بفوات حقه في الجوده او يحذف من البين التخيير لظهوره ويقول جعله به
وضمناه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لانه لو كان هالكا
حقيقه لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما ولهما ان الرهن انما جعل
بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته فتقع المقاصه بين الدينين وهاهنا عين الرهن قايمه فكيف يجعل بالدين
فيتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة وزنه عشرة اثني عشر درهما
لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسا قطعه اي على المرتهن ضمن قيمته ذهبا
ويكون رهنا مكانه عند ابي حنيفه مثلا اذا كان اثقال الذهب مشترا بعشرة دراهم يضمن المرتهن
قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه وملك المكسور بالضمان واذا ادى الراهن
الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى المرتهن بقبول المكسور مع النقصان وعند ابو يوسف

قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانيه دراهم وثلث درهم ذهبا وجعله اي المضمون مع سدس القلب
وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزا فاسداس عشرة دراهم تكون عشرة
اسداس فستة منها يكون درهما فيبقى اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فمتى نقصت من العشرة درهما وثلثي
درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة
اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع قلت يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان
الشيوع الطارى في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده
فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر
الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة تابعة له فيصرف النقصان
اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفا يقع بالمضمون لا بالامانه فتعين التبع ان يكون مصروفا الى الهلاك
كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شيء او ازداد النقصان على السدس بان نقص
اكثر من درهمين افتكه او جعله بالدين يعني الراهن يخير ان شا افتك الرهن بنقصانه بكل الدين ولا يلتفت الى
استيفا جزء من الدين وان شا جعله بالدين كله اعتبارا لحال الكسر بحال الهلاك ولا يجبر على الفكاك لان الاصل
انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك
الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانه فتكون القيمة
مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا يعتبر في تصرف المريض والوصي
حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مايتان بماية يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل
كمال العين وزيادتها كزيادة وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب
وزنا مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانه فيقسم نقصان القيمة وهو
درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فتصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس فخمسة
اخماس منها تكون درهما والخمسان ونصف خمس تكون نصف درهم فيبقى من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف
الخمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا خمسة عشر ثلثه ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس
خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل
يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان
ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في معنى سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في التعيين
للثمنيه فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الخمس
الذي اقل من خمسة اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان كل درهم مضمونا
بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثه
وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثه الى اثنين تكون خمسه والخمسه سدس الثلثين وهذا التفاوت ينشا من حصة
الامانه من الجودة وهي ثلث درهم لم تضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس
وخمس الثلثي مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا او كان
رهنا بعشرة دنانير فانكسر القلب فله اي للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه
فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا
تعتبر على الانفراد وانما تضمن في ضمن الوزن بها اذا قسم الجوده وهي دينار على الاصل وهو اثني عشر دينارا

يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانه سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة
خمسة اسداس القلب مايه درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجوده وهي دينار
ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون
درهمين ونصفا فحصل سبعه ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس واذا
ضم الثلثه منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل من مجموع
المضمون مايه درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فتكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران ويجزيه اى يحكم
ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزا من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القايم فكانه رهن
قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزا فحصل من مجموع القلب مايه وستة وخمسون
فالمضمون منها مايه وعشرون وباقيها امانه لان كل ثلثه من ثلثة عشر امانه فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير
مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزا من ثلثة عشر جزا من دينار لان مايه واربعه منها ثمانية دنانير ويبقى
ستة عشر فثلثة عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزا من ثلثة عشر جزا ولما ثبت ان
الاصل لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزا كالاصل فضم عشرة اجزا منها الى المضمون
فكان جميعه عشرة دنانير وقيمتها مايه درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانه
عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزا من ثلثة عشر جزا لما سبق ان الامانة كانت
عنده ستة وثلثين جزا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا نصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة
مجموع المضمون والامانه عند الامام مايه وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف
مايه وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزا العشرة التي هي امانه لو فرضت
ثلثة عشر لكانت دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزا صار مايه
وثلثين جزا فنصيب الاجزا العشرة منها مايه جز واذا قدر كل ثلثة عشر جزا درهما يكون احد وتسعون جزا
سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزا يكون ناقصة اربعة اجزا من ثلثة عشر جزا من درهم واربعة اجزا
انقص من ثلث درهم لان الاربعه من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين
لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشا من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانه من الوصف هذا اضبط
الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد على دينار اجبر الراهن على الفكاك
لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا فان زاد افتكه او جعل خمسة اسداسه [illegible] رهنا
بدينه واخذ السدس منه اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيا
بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملايم لمقتضى العقد قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا
لم يجز للجهالة ولو عين الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اى تسليم الرهن خير البايع
بين ترك الرهن ورضايه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اى فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا
الا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اى قيمة الشيء المعين رهنا لانها هي التي تقوم مقام العين فحينئذ
لم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن واستيثاقه وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع
فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو
رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اى ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف
بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزايه حثا له على قضا الدين فان هلك

عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة فقضا
دينارين ثم قال لكن الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين ولو
سمى لكل اى لكل واحد من العبدين قسطا من المال اى من الدين فادى قسطا اى قضى حصة احدهما اجاز محمد
قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يودي الدين كله لان العقد متحد ولا يتفرق
بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن
لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد فيهما واحتبس بكل منها ليكون ادعى
للقضا ولك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد
وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سوا
كانا شريكين فيه او لا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين
في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجز ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى تهايا في حبسها فكل واحد
منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فاذا دفع احدهما كله الى
الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفه خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكر الصدر الشهيد
هذا اذا اجمل اما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذاك ولا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته
منها اى من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حقه
لان الاستيفا متجز ولو رهنا عينا عند رجل بدين عليهما جاز وصارت رهنا بكل الدين وتعدد المالكين
لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اى اقام رجل
بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه
رهنا تحكم ابو يوسف برده عليه اى برد ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما تسمع في حق نفسه
لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك الشيء
ويقضى به للمدعي ويوضع في يد عدل الى استيفا حصته اى الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين
فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه
لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون رهنا مشاعا ولو برهنا اى اقام كل واحد من الرجلين
البينة على ارتهانه اى على انه ارتهن هذا الشيء من فلان والراهن ميت اى حال كون ذلك الفلان ميتا يبطله
اى ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضا به قضا بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حياة الراهن
هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت
الراهن الاستيفا من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حياة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن
والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امراة حية لا يقبل فاذا برهنا بعد الموت قبلت لان
مقصودهما المال فيقضى لكل بنصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين وهو
بيان لما اى بدين تصادقا والراهن عليه فقال احدهما اى احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الاخر اى قال المرتهن
الاخر لنا دين عليه يبطله ابو يوسف الرهن واجازه محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة
السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار
الحرب فسبى اى استولى عليه المسلمون فسبوه تحكم ابو يوسف بتملك المرهون بالدين اى يصيرونه

الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفا اى لوفا دين الراهن وما فضل للغانمين يعنى ان فضل شى من
ثمنه فهو للذى اسر لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابى يوسف
ان استيلا المرتهن سابق عليه على استيلا الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه
امين لا مستولى

فصل

فى الرهن يوضع على يد العدل وفى التصرف فيه والجناية منه وعليه
اذا اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده فى حق الحفظ كيد الراهن
لكونه امانة عنده وفى حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه فيجوز ان تجعل اليد الواحدة فى حكم
اليدين كيد الساعى فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند اخر الحول
يتم بما فى يد الساعى تجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل
لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فيكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق
الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى
حق المالية وكل منهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى فاذا ضمن بالدفع الى المرتهن هلك
العدل الرهن ولا يضمن المرتهن اذا هلك فى يده ما لم يتعد فيه فان هلك الرهن فى يد العدل هلك من المرتهن يعنى
يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اى حلول الاجل لقضا الدين جازت الوكالة لان المرهون
ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض
فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت فى العقد اى الوكالة فى عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه
تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضى على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا
امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضى قيد بقوله فى العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به
حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر
الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب فى الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا فى العقد وغير
مشروط ولا بموته اى لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن
لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن ويجبر الراهن على بيعه يعنى لا يباع
المرهون الا برضى الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان له وصى باع وصيه الرهن للوفا
اى لادا الدين فان لم يكن له وصى نصب له من يبيعه اى نصب القاضى له وصيا يبيعه وامر ببيعه احيا للحقين
ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فمتى اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه كان
فى ماليته فمتى لم يجز فولاية فسخ البيع الى القاضى لا اليه اعلم ان المصنف ذكر هذه المسئلة فى فصل البيع الفاسد
وقيد التوقف بالصحة وهاهنا ترك القيد او وفا الدين يعنى اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع
وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع به وان اعتقه اى الراهن الرهن سوا كان موسرا او معسرا نفذ اى اعتاقه
عندنا لانه تصرف فى ملكه وطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذ قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت
رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن ولو كان الراهن معسرا استسعى العبد فى قيمته للوفا لانه
محل تلف حقه وفى قوله فى قيمته اشارة الى انه لا يسعى لجميع الدين وفى قوله للوفا اشارة الى انه لا يسعى فى اكثر
من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضا بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه
يرجع عليه كمن اعار ثوبه بدين كذا فاذا قضى المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد

المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى فى دين نفسه ليحصل العتق له
عند ابى حنيفة او لتكميله عندهما وقال الشافعى لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن
الاظهر من اقواله المذكورة فى كتبهم انه ينفذ اذا كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا لانه لو دبر الرهن
او كانت امة فاستولدها ينفذ اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل حق المرتهن
وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان فى جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان موسرا لانهما يؤديان الدين من
كسبهما وهو مال المولى كذا فى الخانية وان استهلكه الراهن اخذ الحكم يعنى حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن ان كان
حالا والا اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه لا سعاية لاستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن
والدين حال يكون مستوفيا والا تؤخذ قيمته منه فيجعل رهنا او اجنبى اى استهلكه اجنبى كان المرتهن خصمه لانه
كان احق بالرهن فكذا باسترداد بدله يضمنه اى المرتهن الاجنبى القيمة وتقيمها مقامه وتكون رهنا فى يده اعلم
ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة وكانت
رهنا و يسقط خمسمائة من الدين فصار كانها هلكت بافة والمعتبر فى ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية
الرهن على الراهن والمرتهن وما لهما اى على مالهما هدر عند ابى حنيفة لا يلزم فيها شى عليهما واعتبراها اذا
وردت على المرتهن ثم ان شا الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية
يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهى معتبرة اتفاقا يقتص
من الرهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره فى ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن
لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمة الدين لان الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن
بها العبد ولا فايدة فى اعتبارها فى ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت فى ضمانه فعليه تخليصه منها
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابى حنيفة انها تعتبر بقدر
الامانة لان ذلك الفضل ليس فى ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه
وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا فى الايضاح والهداية وفى الحقايق اجمعوا على ان العبد اذا كان
نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت
فادفعه فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفدا على الراهن
ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفديه والعبد رهن على حاله لهما ان
فى اعتبار الجناية على المرتهن فايدة وهى ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن وله ان العبد
كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك فى حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك فكذا هذا
ولا فايدة فى اعتبار جنايته لان فى اعتبارها سقوط الدين اقول محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته
على ماله وعلى الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية الرهن على المرتهن لكان اخصر وتضمن الجناية من الراهن عليه
اى على الرهن لتعلق حق المرتهن فجعل المالك كالاجنبى ويسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان المرتهن يتعدى
فى ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته
ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله اى المرتهن الرجوع بالنصف اى بنصف ما فداه على الراهن
عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقى لان المرتهن يرجع بما فضل عن الدين من قيمته عنده وان كان
ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم تفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد
بالفدا لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولى الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه

بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فدا المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته
حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه
كانه خلصه بالفدا فلم يجعل الراهن متبرعا اتفاقا من الجانبين لهما ان المرتهن متبرع في فدا نصيب الراهن فلا يرجع
عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الى فدا المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفدا الامانة لانها متصلة
بالرهن وهو يحتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره
على الفدا اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا فلا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف
فقتله اخر اي عبد اخر قيمته مائة فدفع به اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين
فكه بالالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالالف له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار هالكا من
وجه قايما من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله عبد قيمته اقل من
قيمة المبيع ودفع به المشتري تخير فكذا هنا ولهما ان العبد الثاني قايم مقام الاول دما وكما في كونه
رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يخير الراهن بالفكاك فكذا هذا والله اعلم

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجوز تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة
في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي
يعقل البيع لانه لو لم يكن يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ماهو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر
محض كالطلاق لا يجوز الا بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص
لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه مجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى لان حجره
كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون الذي لا يفيق اصلا عالا اي باذن
الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم
فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن عقد منهم اي من افراد الصبي والعبد وذكر الجمع واراد منه التثنية
كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شرا اي بثوب حكمه وهو التملك اجيز للمصلحة اي اجازه المولى او الولي اذا راى فيه
مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلا منهما
انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن سالب للمبيع والشرا بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو
باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه
فلا ينعقد باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي
والمجنون لثبوت نقصان عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما
لانه مضرة محضة في حقهما فلا يوثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على العقد
كالنايم اذا انقلب على انسان فقتله وفي الخانية اذا استقرض الصبي الا فاتلفه لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ
لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لانه لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه
وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان
على غيره غير معتبر الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره ولو
كان اقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد مقدم على غريم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع
عن ادايه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص لزماه في الحال ولم يوخرا

لقوله عليه السلام

المحجور

اي ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو غير مملوك من حيث انه ادمي لا ان
حضرة المولى ليست بشرط في اقراره ولم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد
ولو استهلك مالا يواخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان
حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سوا كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي
يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد
مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والمراد منه الرشد في
المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد والحر البالغ العاقل لا يحجر عليه
عند ابي حنيفة بالسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو
ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشرا الحمام الطايرة بثمن غال ونحوه وتصرفه
جايز وان خلا عن مصلحة عند ابي حنيفة لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار ادميته وهو اضر له
من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل
او يعلم الحيل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا محتملا للفسخ كالبيع والشرا
واما ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح فحجره غير جايز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه
كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلا والهزل لا يوثر فيه الحجر فيتوقف تصرفه على
اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان راى المصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند
محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضا القاضي اقول لو قال ويتوقف
اجازته على اجازة الحاكم ولم يردف قولهما في المسئلة الاولى لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرف الاثبات
عن قول ابي حنيفة وينفذ عتقه ويستسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب
على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من
حوايجه الاصلية وتسمية المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة
فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها
لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع
من اجبار حقوق الناس ولا يمنع من فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنيعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر من
امراته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلما في وجوبها وينفق عليه في
الراحلة نفقة يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا
تهمة فيه ككفارة الادا ودم الاحصار ولا يلزمه بجناية في احرامه وتنفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما
يتقرب به الى الله تعالى من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثنا في الدنيا قيد بالقرب لانها
في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة لخمس وعشرين سنة يعني يحجره القاضي
عن ماله فاذا بلغ ذلك السن سلمه اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجا التاديب واذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع
عنه الرجا غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان
علتهما هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام باحتلام واحبال اي بجعله المراة حبلى وانزال
والا اي وان لم يظهر من هذه العلامات شي فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثمانية عشر عند ابي حنيفة لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشر سنه والجارية اي تبلغ

الناس م

اي طريقا لعقلا

بيعها

الجارية بحيض واحتلام وحبل والا فحتى اى ان لم تظهر هذه العلامات فحتى فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك بسنه وقدراه بخمسة عشر فيهما اى في بلوغ الغلام والجاريه وهو اى قولهما رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لايتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اى من قارب الاحتلام من الغلام والجاريه وهو من سنه اثنا عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجاريه البلوغ صدق لانه امر لايعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابى حنيفة وان طلب غرماوه الحجر عليه لان فيه الحاقه باهل الادمية وهو اضرار له بل يحبس ابدا حتى يوفي دينه بالاستقراض او يبيع ماله ودفعا عن غرمايه ظلم مطله ويقضى عنه اى يقضى القاضي دينه من ماله بغير امره ويباع احد النقدين بالاخر اتفاقا يعنى اذا كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاد دينه اما عندهما فظاهر واما عنده فلعمومه استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للداين ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه لطلب الغرما فيمنع من التصرف لان في حجره نظر الغرما ويباع ماله لامتناعه اى يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع نقود المديون الحاضر لانها معتدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب بعقاره فيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء الترتيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالاخر اتفاقي ذكرها بين قول ابى حنيفة وارداف قولهما عليه مع انه لا احتياج اليه لكونه في طرف الاثبات ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرما ولا يباع ماله لامتناعه لكان اولى لانه اخصر واسني وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرما بالحصص اذا باعه المولى او القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضا الدين لان المديون لما حجر للغرما لتعلق به حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط اقرار المحجور يصح عند ابى حنيفه ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما ثبت في القول لا الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح من حوايجه الاصليه وينفق على المفلس المحجور المديون من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرما ويحبس لطلب الغريم حبسه وانكاره المال فيما التزمه اى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اى لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعنى الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانيه فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اى في غير هذين الدينين كدين العوض المغصوب وارش الجنايه اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعنى بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس ببينه اى بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او مضي شهرين او ثلثه على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعنى ظهور افلاسه براى القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والداين غايب باخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل

الحبس لا تقبل في ظاهر الرواية وللغرما اى لغرما المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابى حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد اى ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعوه من التصرف والسفر ليتمكن من الاكتساب وقضا الدين واقتسام فضل كسبه اى للغرما ان يقتسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوايجه بالحصص ومنعاها اى منع ملازمته لان القضا بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة يمنع غرماوه عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرما البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرما على بعض في القضا جاز لانه يتصرف في ملكه ولو زاد على حصته فلغيره من الغرما ان ياخذه

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته اهتدا العبد والصبي الى الاموال اذا اذن المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الابق غير جايز وبيع المغصوب جايز فكذا اذنه كذا في الخانيه وانتفاه اى الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او ابو الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سوا كان المبيع مملوكا لهما اولا لكن فيما باعه المولى ان كان شرا ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح لكونه ثبت بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخطه كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضى عرفا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر وسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جايز وان ابى ابوه او وصيه فاباوه باطل وانما يحجر القاضي الاول والثاني لانه مثله في الولايه ولو سمى له اى المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك الى وقت كذا اطلقناه في الكل يعنى يصير ماذونا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعها وشرايه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينيذ يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيده المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خص به كما لو اذن القاضي للصبي وقيد بنوع تقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الاسقاط منه فلا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يختص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا لنفسه لا بشرا ثياب الكسوة وطعام الاكل يعنى اذا اشترى العبد هذه الاشيا باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا لانسد باب الخدمه ويجوز بيعه اى بيع الماذون وشراوه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعنى عند ابى حنيفه يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والغبن الفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش

من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع الماذون بالخيار فوهب له الثمن اي ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اي للماذون الرد للمبيع بالخيار عند ابي حنيفه او اشترى عبدا بالف فازداد ان القيمة فله الاقالة فيه اي للماذون في ذلك العبد عند ابي حنيفه لان الماذون يتصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما ونجيزها اي ابو يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اي بعد ابرا البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرما من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا تجوز الاقالة لانها فسخ عندهما ولا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لو لم يقبض منه شيا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرما اعلم ان الفايدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهر لان الاقالة تصح من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحها ويوكل الماذون ويبضع اي يعط رجلا قدرا من المال ليتجر ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر لان هذه الاشيا من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عليه السلام المزارع يتاجر ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول في نفسه ولهذا لا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره به سوا كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من المعاملة والمراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح ولا يواخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرما لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب انما يصح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع التجار والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهولا غير جايزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة ونجيز له اي ابو يوسف للماذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جايز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون ولم يكن ماذونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نايب عن المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد في النكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجازه المولى مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفه فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتدا فلا يسقطها الاذن

بالتجارة ونهدي اليسير من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهدا الكثير منه وقيد بالطعام لان اهدا قدر اليسير من الدراهم غير جايز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف معامله اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعده التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر محتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنيا ويباع كسبه الحاصل قبل الدين وبعده في الدين اي في ادا دينه اتفاقا وتامر ببيع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في ادا دينه اذا لم يف كسبه بحقوق الغرما ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقبضه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته في دينه كسا بر اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حق الغرما به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضا دينه وهو استثنا من قوله تامر وذلك ان يودي عنه جميع الديون لا ادا قيمته كذا في الكفايه ويقسم ثمنه بين الغرما بالحصص وان اعتقه المولى نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ والغرما بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان العبد او معسرا بقية دينهم من العبد وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر يتعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفا هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جايز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرما لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شي من الدين طولب به الماذون بعد العتق فيهما اي في بيع الماذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرما قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين اذا كان العبد قايما وان كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيرد الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان موجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين الموجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانيه ولو كان له اي الماذون موليان اذنا له بالتجارة فادانه احدهما اي جعله احد الموليين مديونا لنفسه الادانة بيع العين نسية مائة وأجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون مائة او مات وترك مائة فالثلث للمدين اي ثلث المائة للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفه وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان لمولى واحد من الموليين عليه مائة والمسئلة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى الذي ادانه لا شي له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوايهما فصار الربع له وله ان نصف دين المولى بطل لانه ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كامله فتكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرما احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولدا ووهب للماذون شي فالغرما احق من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس من مال التجارة كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه سوا حصلت قبل الدين او بعده واما اذا حدث بعد الدين فالدين يتعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل فان

موسرا كان او معسرا

وباخذوا

والباقي للاجنبي

حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع المأذون وعليه الف معجلة واخرى اى الف اخرى
موجلة بالفين وهو متعلق بيبع فقضى المعجل اى الدين المعجل امرنا بتأخير الموجل الى وقته يعني يدفع الالف
الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا بتعجيله يعني قال زفر يعطي الالف الباقية
الى صاحب الدين الموجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك
يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين
على العبد فلا يطالبه في الحال فينتفع المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبد ماذونه المستغرق بالدين
اى المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله اى قول المولى لعبد ماذونه الذي لم يولد
عنده هذا ابني وهو ممكن اي والحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول اى مجهول النسب غير ملحق خبر المبتدا وهو
قوله وهو بكسر الحا اى لا يلحق ذلك القول نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق ويضمن قيمته للغرما
ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد عند العبد
المأذون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانما صحت اما عندهما فلانه صادف حقيقة الملك
واما عنده فلانه صادف حق المالك ويكفي في صحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتله
اياه اى قتل المولى عبد ماذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق
المأذون جاز اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرما كذا في المصفى وهذه المسائل الثلاث مبنية على اصل
مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهي الاصل ملكه فيملك الفرع
وهو الاكساب ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه بالاهلية الاصلية فتكون اكسابه له وانما يقع المولى بطريق
الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها وانما يصح اعتاقه في المسألة الاولى ولا دعوة
في المسألة الثانية عند ابي حنيفة لانه صادف غير ملكه وصادف عندهما لانه صادف ملكه واما في المسألة الثالثة فلما لم
يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده المأذون فيضمن
قيمته للغرما في الحال فاذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه
مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يوم يرده عليه فيجوز ان ياخذ منه
لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا
البيع ولم يجز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق سائر الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة
وحق الغرما في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضا الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة
لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز
عنده خلافا لهما كما سيجي او باع منه المولى بالمثل اى باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة
او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فالعبد
عندهما ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اى المولى المبيع الى ماذونه
بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرما لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا
في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازائه وكان استحق لها الكسب
عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى في وجوب الثمن كما تاخر
في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا
وان كان عرضا لا يبطل لان حقه تعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون

المولى احق به من سائر الغرما ولو حبسه اى المولى المبيع لاستيفائه اى لاستيفا الثمن جاز لان ملك اليد
لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فله حبس ذلك وبيعه من ماذونه وابتياعه اى شراؤه منه بغبن
يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرما لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اى خير
صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن بان يقول له في بيعه حط الزيادة عن القيمة او افسخ العقد ويقال
له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يرتفع بهذا ويشترط في الحجر عليه اى على المأذون
ظهوره لاهل سوقه اى لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا
وعاملوه لتضرروا بالعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه
ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر ثبت في حق اهل السوق لكن
العبد يبقى في نفسه ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به
حيث يلزمه قضا الدين من خالص ماله بعد العتق وانه لما رضي فسرنا الاكثر لانه لو علم من اهله رجل
او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره وان اخبر به اى المأذون بكونه محجورا فعدالة
المخبر او العدد شرط عند ابي حنيفة واثبتاه بواحد مطلقا اى عدلا كان او غيره وفي الحقايق هذا اذا كذبه
العبد اما اذا صدق يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا لا يحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول
كعبارة المرسل قيد بالاخبار بكونه محجورا لان كونه ماذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا سياتي البيان عليه في
عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن
لما زالت عن المولى بهذه الاشيا بطل بقا الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما لحاقه فلان الولاية
منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي والمأذون من القاضي لا ينعزل بموته لان اذن
القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت
حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول وقد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضا لا يكون كالموت عندنا كما سيجي في فصل
المرتد وبنفسه اى الحجر باباقه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه كما لو غصبه غاصب ولنا
ان المولى لا يرضى بتصرف الابق لتمرده عادة فينحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان من عاد من الاباق فالاصح
انه لا يعود ماذونا للانقطاع ولايه المولى عنه والاذن مما يبنى عليها وانتساه بولادتها منه يعني المأذونة
اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر وله ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن لام الولد صح
فصارت كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا
دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقا الاذن بدلالة الاستصحاب
فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن
لام ولده فانه تصريح منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره
امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضي مما في يده صحيح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله
بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سوا كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده وقيد بقوله
بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم
به لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وله
ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لا يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر فيصح
اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى تبقى يده عليها بل من كسب مولاه

ولو حجر المأذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقضى بهذه الالف التي في يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى ويفديه او يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فدى ماذونه وان شاء باعه واعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده وقد تكون الالف في يده لانه لو لم تكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد الاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الثاني يلزم قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة فقال اقتضضتها بالقاف اي ازلت بكارتها باصبعه يلزمه اي ابو يوسف الضمان للحال فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يواخذ به في الحال لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يواخذ به الا بعد العتق قيد الاقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اي باقتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة متاخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزمه اي ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كساير الديون ووافق اي محمد لابي يوسف ان قضي به قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار مقررا في ذمته فوجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا فيسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الإقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتدا ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره لا يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه نفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء يصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى الاقرار اذا اقر حر بالغ عاقل طايعا لمعلوم بحق وصدقه المقر له يلزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا طايعا لان اقرار المكره غير ملزم فقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله لمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد علي درهمان ام لم تتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز للمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما فكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احد مثل الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول فان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسر بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسر به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع عرفا قيد به لانه لو فسر بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر وحلف المقر اذا ادعى اكثر اي ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعني ان اقر بسهم من داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة وامراه بالبيان لان السهم محتمل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اي لفلان عبد علي يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في الذمة

الا في عقود مخصوصة كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعني اوجب محمد على المقر ما شاء من قيمة العبد لانه اقر بضمان قيمة عبد مجهولا وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مايتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه تقطع به يد السارق اليد المحرمة او بدراهم كانت ثلثة فلا يصدق في اقل منه لانها اقل الجمع او كثيرة يعني اذا اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر التركيب يقال احد عشر وقالا نصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفه يلزمه ستة ولو قال اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف عطف واقل من ذلك العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان هذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بواو يعني اذا قال علي كذا وكذا فاحد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بحرف عطف واقل ذلك من العدد المعتبر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين يوجدان فيها ولو كرر ثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشركة في عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد يجعل له اي ابو يوسف للمقر له النصف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية وامره محمد بالبيان لان الشرك يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان المائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا التكرار في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز او وثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر المائة يعني يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان المائة فتبقى المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني ان قال غصبت هذا الشيء من هذا او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلبا حلف المقر فان نكل لهما جميعا قضي بالشيء بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يومر بالتسليم اليه ما لم يحلفه الاخر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شيء عليه من الحقايق وان ارادا ان يتفقا اي المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اي ابو يوسف الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا تحليفه ابطلا حقهما في الصلح فلم يكن لهما ذلك وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فبقي لهما هذا الحق او لفلان اي قال هذا الشيء لفلان بل او دفعه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان ماذونا في القبض ودفعه الى الاول بقضاء

القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن **او لفلان والا لاخر** يعني ان قال لزيد على الف والا لبكر **بطله** ابو
يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم كلاهما شي **وحكم به** اي محمد بالمال للاول
ولا شي للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد الشرط
لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان على مابة درهم والا فلفلان على دينار فعلى هذا
الخلاف ولو قال لفلان على مابة درهم والا فلفلان على دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط **ومن قال لفلان
على او قبلي فقد اقر بدين** لان كلمة على تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح البا تستعمل في
الضمان **او عندي** اي من قال له عندي الف **ونحوه** مما يستعمل في الامانه كلفظ في بيتي او معي **فبامانة**
اي فقد اقر بكونها امانه **ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او
قضيتكها فقد اقر بها** لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف لانها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف
التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى
غيره ولا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا
وطلب التاجيل ودعوى القضا كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم
الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي لا تسمع دعواه في الاصح
لان شراها اقرار منه بانها للبايع وكذلك الاستيداع ونحوه **او بدين موجل فكذب في التاجيل** اي كذبه
المقر له في كونه موجلا **كان حالا** اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا عليه وهو الاجل **ويستحلف
المقر له على الاجل** اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل **ونعدد المشهد** بضم الميم موضع
الاشهاد **والشاهدين العدلين** يعني اقراره بمال في مجلس عند شاهدين واقراره في مجلس اخر به عند
شاهدين عدلين اخرين **ملزم للمالين** عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد **والزيادة
بالاكثر** اي باكثر المالين **ان تفاوتا** هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال في المرتين له على مابة من ثمن
هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة شيا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد
والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر
في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مالا واحدا اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب
والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين
اولا لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف وهو قد ينكر جانب الصدق ويحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران هنا
مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت **وقوله على او على
الجدار ملزم** عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب
عليه شي بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كما اذا
اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب **ويلزمه بقوله علي
في علمي** يعني اذا قال له علي مابة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شي فقيد بقوله في علمي لانه
لو قال في ظني لا يلزمه شي اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما
لو قال علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف
قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك **والزمناه الفين بقوله لفلان الف بل الفان لا بالفه** وقال زفر يلزمه ثلثة
الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالدين فصح اقراره الثاني

فبطل رجوعه الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري
فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه
انشا لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما لو قال له على مابة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور
ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه **وبالكل** اي الزمنا المقر كل
الالف **بقوله غصبناه الفا** اي غصبنا من فلان الف درهم **وكنا عشرة والطالب** اي والحال ان المغصوب منه
يعينه اي يدعي ان غاصب الالف هو وحده **لا بالعشر** يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال
اقرضنا لانه اضاف الاقراض الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير
يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره
فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في
الواحد **ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث** اي بثلث ماله **بل لعمرو بل لبكر اهدرنا الاخيرين** يعني كون الثلث لزيد
وليس للاخيرين شي **لا الوارث** بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شي لان الاقرار بالمال صح
ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل ويصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا
ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما اقر به الاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لا في حق الاول فبطل
بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة **ونلزم الوارث المقر على مورثه بدين** يدعيه رجل
على مورثه **مع جحد الباقين** من الورثة ثبوت الدين عليه **بكله** اي يلزم بكل الدين **لا بنصيبه** اي قال الشافعي يلزمه
قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يودي منه ما يصيبه من التركة ان كان
نصيبه نصفا يودي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم
يقض جميع الدين مما في يده لا يكون له شي من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به **ولو اقر بتمر
اي بغصب تمر في قوصرة** وهي بتشديد الرا وعا التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيها تمر والا فهي
زنبيل **او بغصب ثوب في منديل لزماه** اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شي موصوف بالمظروفية
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم
يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بالتمر منها **او بدابة في اصطبل لزمته خاصة**
لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عندهما وعند محمد يتحقق فيه الغصب فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على
هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل الزمه بها وهما بدابة خاصه وان ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما
في هذه المسئله فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله **او بثوب في عشرة** يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة
اثواب **يلزمه** اي ابو يوسف المقر **بثوب واحد** لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل
على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار **لا باحد عشر** يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة
قد تكون وعا للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت
كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا
من الحقايق **او بخمسة في خمسة بمعنى مع** يعني لو قال له على خمسة في خمسه وعنى به مع خمسة
لزمه عشرة لان في يجي بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي معهم **وان اراد** بما قاله **الحساب
الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين** اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في
خمسه ولنا ان المقر به خمسة مضروبه والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاوها لا ان عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين

او من درهم الى عشرة يعني اذا قال له علي من درهم الى عشرة هي اي ما لزمه من الدراهم تسعة
عند ابي حنيفة لان اجزاء العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد لا تدخل فلا تثبت بالشك وقالا عشرة
لان العشرة المذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتمل عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمته الحلقة
والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف فالنصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمايل وهو جمع
الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك اسم بيت العروس يزين بالثياب والسرير فالعيدان
اي فيلزمه العيدان وهي جمع عود والكسوة لان كل اسم من هذه الاشيا مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا
او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان
او الحمل بان قال الحمل فلانه علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث
بان قال ورث الحمل من ابيه الفا فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قايما
وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية
يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين شيا فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي
ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت ليس هذا رجوع بل بيان سبب محتمل
لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه عنه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي لم يبين شيا يبطله
اي ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد
فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه **فصل في الاستثنا وما في معناه** اذا استثنى مما اقر به
الاكثر والاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ويلزمه الباقي من المستثنى لان استثنا البعض من الكل قل او كثر
صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل
كما اذا قال له علي قفيز الا قفيزا بطل الاستثنا وان ذكره موصولا لانه يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن
اقراره وذا غير جايز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثنا الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا
كان بغيره فصحيح كما اذا قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثنا ولا يكون لزيد شي وكما لو قال
نسايي طوالق الا هذه الاربع صح الاستثنا ولا يقع الطلاق ولو قال نسايي الا نسايي لم يصح ولو قال ان شا الله
متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو قوله علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم
حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق
الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فابقيناه فوقع عند
مجي الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جا راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر
المقر له الاجل يكون المال حالا وان كتب لفظ ان شا الله في اخر الصك اي في اخر الكتاب الذي كتب فيه
اقر فلان ان لفلان علي كذا درهما موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما
فيه ان شا الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه بطل كله اي كل الصك
بالحل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشي واحد فينصرف الاستثنا الى الكل
فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك لا يلحق الاستثنا بالكل فيصير كالفصل بالسكوت
في النطق كذا في المصفى واعاداه اي صرفا لفظ ان شا الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام
الاستبداد والظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت
ما فايدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المقر راض من وكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين

او اجله فان التوكيل بغير رضى الخصم غير جايز عند ابي حنيفة وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه
في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثنا قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي
عشرة دراهم الا قفيزا ودينارا لان الدراهم لم تتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثنا الثياب
وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا عما قبله وان كان مساويا له تصحيحا لكلامه فيما اذا كان
المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحيته وجوبها في الذمة
بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فبطل ونبطل استثنا ثوب وشاة من الدراهم
لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه مجانس المستثنى منه في المالية
ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثنا اي استثنا كر وقفيز باطل
عند ابي حنيفة واجازاه في القفيز قيد به لان الاستثنا في الكر باطل اتفاقا لانه استثنا الكل من الكل اقول على
هذا لو قال فاستثنى قفيز باطل كان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولها الكر لانه لا يتعين قفيز او القفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح
استثنا القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثنا القفيز والاقرار
لانه استثنا لفظا فصار كما لو قال لفلان علي الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت
بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثنا البنا كما اذا قال
عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بنا قيد بالعرصة لانه لو
قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي بطل استثناؤه لان الارض اصل والبنا تبع
فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بنا هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به
لان البنا لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثنا البنا من الدار كما اذا
قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البنا تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبنا القار عليها ولهذا
يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البنا في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في
البستان نظير البنا ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته لم اقبضه فان عينه اي ذكر عبدا بعينه وصدقه
المقر له في شرايه وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار
كالثابت عيانا قيدنا بتصديقه لانه لو كذبه في شرايه المعين وقال هذا لي ما بعتك هو ولا يلزم المقر شي او قال الحرو انا
بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد ولا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب اصل المال ولو قال هذا لي وانا بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا ابطل المال والا
اي لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا
وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيا اقول لا يصدق معنى مجهول
فلا يدل على الخلاف مع ان المصنف اردف قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول فهو
لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزمه ان وصل ولم يحتج
الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لم تكن عليه يعلم انه مصدق في عدم قبضه قيد وضع المسالة
فيما سبق باقراره وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه
كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجوب الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال انه يشتري بشرط الخيار
فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض كما ان ... الزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه

بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد القبض لان البايع متى
الى يعيد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا
بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا **او من ثمن خمر لغا وعليه الالف** يعني اذا قال له
علي الف من ثمن خمر تلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم
فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شي كانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب
وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل ولم يردف المصنف قولهما لانفهامه مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على
الاطلاق بل اذا وصل **او من ثمن متاع** يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع **او قرض وهي زيوف** وهي ما ردها
بيت المال ولكنها تروج بين التجار **او نبهرجة** وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم **او ستوقة** وهي التي
يكون منها فضة وواحد نحاس قيل اخذها العرب من سه تا **او رصاص قال الا انها زيوف** او نبهرجة او نحوها
وقال له هي جياد **فالجياد لازمة** عند ابي حنيفة وصل او فصل **وصدقاه ان وصل** قيد بقوله من ثمن متاع
لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا
يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل
لانه لو لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار
ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك والغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها
تنصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي
سلامة الثمن في مطلق الدراهم لم بينا والزيوف واخوانها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن
مقتضى ما اقر به فلا يصدق اذا وصل **او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له** لانه هو القابض
والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب **ويلزمه** اي ابو يوسف ما اقر به **بقوله دفع فلان الي الفا فلم اقبض**
متصلا اي حال الاتصال قوله لم اقبض ما قبله **وخالفه** محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية
فيصدق في قوله لم اقبض وكما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع
تعارفوه بالقبض والتقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه ولا يسمع بخلاف الاقراض واخوانه لانها لا تقتضي
القبض **ولو اقر له بزيوف** اي بمائة زيوف **فقال المقر له بل هي جياد** او اقر بالف **من ثمن عبد فقال المقر له**
بل من ثمن جارية او قرض اي فقال المقر لك علي الف **فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه** يعني
قال زفر يبطل بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الموصوف
وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف له يلزمها ويدفعها الى فلان **ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا** قوله
ابتعته بما قبله **وبرهن** اي اقام البينة على شرائه منه **قبلناه** اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا
يقبل لانه اقر بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على اخره اذا كان فيه ما
يغير اوله فيحمل قوله هو لك على انه كان لك تحريا للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة **فصل**
ولو ادعى التركة دينا اي قال هذه التركة لي لان لي دينا على مورثك **واخر وديعة** اي ادعى اخر ان هذه التركة لي
وديعة عند مورثك **وصدقهما الوارث فهما يقتسمانها** عند ابي حنيفة فتكون التركة بينهما بالنصفين **وصاحب**
الوديعة اي قالا صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة
بالتركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة **ولو ترك عبدا قيمته الف يدعي اعتاقا** اي يقول
العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة **واخر دينا مستغرقا** للتركة اي يدعي رجل اخر بان له على مورثه

الف درهم فصدقهما الوارث **فالدين اولى** عند ابي حنيفة **والعبد يسعى** في قيمته فيصرف في الدين
واستوفياه اي الدين **واطلقاه** اي الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شي لصاحب الدين لان
العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصار كما لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية ولو كان
المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى
يدفع الادنى لان العتق لما لم يحتمل الرفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية **او قال اسكنته داري ثم اخذتها**
او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك **فقال بل هما لي** الدار والثوب **فالقول للمقر** عند ابي
حنيفة **وقالا له** اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كانت الدار والثوب غير معروفة للمقر ولو كانت
معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت
لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما **وعلى هذا الخلاف الاجارة والعارية** كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم
ثم اخذته او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى
عليه بالاستحقاق وفلان ينكره فالقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها
فقال فلان لي غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في صفتها واما مسألة الوديعة
فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد تثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها
في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة
من الزوايد واقول هذا مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكرها
بعد ذكر مسألة اسكنته وهكذا كل العواري محمله **ولو تواضعا** اي اتفقا سرا **على البيع تلجية** وهي العقد الذي
يلجأ الانسان اليه عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه صورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك
بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل **ثم اطلقاه** اي قال البايع في مجلس
اخر بعتك بكذا وقبل الاخر **واختلفا في البناء والابتداء** اي قال احدهما بنينا على تلك التلجية وقال الاخر ابتدانا البيع
فالقول لمدعي الجواز عند ابي حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا
يرتكب المحرم **وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة** لان المواضعة تثبت باتفاقهما وكان الحكم لها ظاهرا ما لم يتفقا على
الابتداء والاعراض عنها فقيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء
يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في ساير
البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجية لانها هزل اقول لقايل ان يقول هاهنا صورة اخرى وهي ان يتفقا على انهما لم
يحضرهما شي من البناء او الابتداء فالعقد جايز عنده خلافا لهما ثم ان كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة اختلافهما
فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان
غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شي كما بين
مذهبهما فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في
الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة
اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة تفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك
الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد
جايز لكان اظهر واجمل واخصر **او على الف** اي لو تواضعا على البيع بالف **سرا والفين جهرا وعقدا بهما**
اي بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل **فالثمن هما** اي الالفان عند ابي حنيفة **وقالا هي**

اى الف قيد بان يكون التواضع فى قدر الثمن لانه لو كان فى جنسه كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون
البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور فى العقد والدراهم غير مذكورة فلا تكون ثمنا ولهما ان الالف
الزايدة هزل فلا يعتبر كما فى النكاح اذا تواضعا سرا على ان يكون المهر الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر
تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يعتبر بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبى فى
يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولد له فصدقه الرجل ذلك الصبى وادعاها ذو اليد وقال بل انت عبدى
وامك امتى فهما له اى الصبى مع امه لذى اليد عند ابى حنيفة وجعلا القول للصبى لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل فى بنى ادم الحرية
فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام فى الرقبة ودعواه انه حر بعد اقراره
يكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له وجعله لها اى ابو يوسف القول لامة فى يد رجل
لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتى
وقالا القول لذى اليد له انها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصار كما لو ادعت حرية الاصل فيكون القول
لها ولهما انه فى يد ذى اليد حقيقة فقصدت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها للغير فلا تصدق لان الاصل
ان تكون الاملاك فى يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدقها فهو اى اقرارها باطل عند ابى حنيفة
وقالا جاز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد
بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها فى حال موتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت
لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها
فيبطل اقراره بالنكاح بالموت وقيل الخلاف فى العكس اى فى عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات
فصدقته فى العدة يبطل اقراره عند ابى حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها
ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هى لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته
بعد موته محال فلا يتصور انفاذه وبهذا ظهر ان المختار هذا القول على الاصح او كان فى يده اى فى يد الزوج مال الاخ مات
اختك زوجتى وهذا ميراثها بينى وبينك فنفى الاخر زوجيته حكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال
فى يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعى الزيادة على النصف وذو اليد ينكر قالا هو للاخ لان الاخوة تثبت
بتصادقهما والزوجية لم تثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية
فيكون المال بينهما نصفين وهذه الالف مضاربة زيد يعنى لو اقر ان هذه الالف التى فى يده دفعها اليه زيد
مضاربة بالنصف ثم قال بل لعمرو اى مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف
ثم ربح المضارب الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرمه ابو يوسف لعمرو الفا لانه
لما اقر ان المال لزيد نفذ فظهرت المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح فى عين المال وكان اقرارا على نفسه
بالضمان لا غير اى لا شى لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب فى حق عمرو وضمنه اى محمد المضارب الكل
منهما الفا فيبقى ما فى يده له لانه اقر بالمال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له اقر لعمرو وكان متلفا باقراره بكل
منهما الفا وامره محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا ادعى انهما
وقالا هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس المال ولا ربح لا لرب المال وقال زفر القول لرب المال لانهما اصل
لان المضارب يدعى لنفسه فى المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكر ولنا ان رب المال يدعى ان المقبوض منه الفا
درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لى ولهذا اخى ميراث فقال الخوم المشار اليه انا ابنه اى ابن الميت دونك
اى لست ابنه والمال كله لى قسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اى قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له تثبت
بتصادقهما ولم تثبت بنوة ذلك ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح فى حق المال
فيتنصف بينهما لاستوائهما فى الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد فى المسئلة السابقة وهى قوله لاخر
ماتت اختك زوجتى وهذا ميراثها بينى وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا فى هذه المسئلة ان الاخ
يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر فى المسئلة السابقة بسبب اصلى وادعى لنفسه شيئا
طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيرد الكل وفى هذه المسئلة كلاهما فى النسب سواء ولو اقر حربى اسلم
باخذ مال من مسلم او ذمى قبل الاسلام اى اسلام المقر وقال الاخر كافر بعده اى بعد اسلام المقر له او
مسلم اى لو اقر مسلم بمال حربى اى باخذ ماله فى الحرب اى فى دار الحرب او بقطع اى لو اقر المولى بقطع يد معتقه
قبل العتق وكذبوه فى الاسناد اى فى اسناد الافعال الى ما ذكر من الزمان بان قال الاخذ مالى بعد اسلامك
وقال الاخر اتلفته حربى قبل اسلامى وقال الاخر اخذت مالى بعد اسلامى وقال المعتق قطعت يدى بعد عتقى افتى
محمد بعدم الضمان فى الكل اى فى كل هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن له انه اسند الفعل الى حالة منافية
للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع
واسنده الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربى يكون سببا للضمان فى الجملة كما اذا كان مستامنا واودع
ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا
كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار قيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما فى يد المقر يومر بالرد الى المقر له اتفاقا
لانه اقر انه ماله ويدعى تملكه وهو منكر والقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع
يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا والقول قول العبد او احد شريكين اى لو اقر
احدهما فى دار ببيت معين فيها لاخر قدره اى والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكر شريكه
وطلب المقر له القسمة ليستوفى حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اى والحال ان البيت واقع فى نصيب
الشريك جعل له سهما من عشرة من نصيبه يعنى جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له
وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعنى جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر
له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع فى نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا له
انه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون نصيبه للمقر له ولهما ان
الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير يومر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع
وهى متى رفعت من مائة تبقى تسعون فتضرب كل خمسة سهما فكانه اقر ان له سهمين ولى تسعة ولشريكى تسعة
فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له ما اقر به من ان له سهمين وانما وضع فى الدار لان الخلاف فى شى
يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والمسئلة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة
هاهنا غير ممكن والاقرار بعين يتعذر تسليمه اقرار بقيمته وهى القيمة وكذلك لو اقر بجذع فى الدار فى قسمة
من الحقايق ولو ترك الميت ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى اى
ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اى فى ثلثة الاف والاوسط اى صدقه الاوسط
فى الفين والاصغر فى الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اى ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان
لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه فى الالف حق ويامر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اى
بدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اى امر محمد بدفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعى فى الالفين
حق وفى الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقى من دعواه الف وثلث

والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف
وفي يده ذلك فله ان ياخذه ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم
اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقي سدس الالف **او اقر احد اخوين** اي لو اقر
اكبرهما **بشركة زيد في دارها** بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا **والاصغر** بعمرو **ايضا** اي فاقر الاصغر
بان عمرا وزيدا مشتركان معنا في هذه الدار ارباعا **حكم** ابو يوسف **لزيد بربع سهم الاصغر** اي ياخذه
وحكم محمد بخمسه اي ياخذ خمس ما في يد الاصغر **ثم يقاسم الاكبر نصفين** يعني يضم زيد ما اخذه من الربع او
الخمس الى ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا **ويقاسم الاصغر** ما بقي في يده **عمرا نصفين والقولان**
روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد رابعهم ولو كان
كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيحصل جميع الدار ثمانية لكل
من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم اليه ما في يد الاكبر فيصير خمسه ويبقى في يد الاصغر ثلثه
وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين
ثمانية فياخذ ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد
ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيك لكان
لك مما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد وضع نصف ما تدعي فبقي لي سهم
ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة
اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة
لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل في اقرار المريض

اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة
كالشرا ونحوه **فقدم دين الصحة ومعلوم السبب** في القضا على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصه
لو اقر في المرض باستيفا بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض لا يصح ان كان عليه
دين الصحة **ولا نسوى** وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سوا لانه اقرار صادر من اهله
فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرما الصحة تعلقت بماله في
اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضا ديونهم ولهذا
ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك
بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب
لان سببه معاين كالدين الثابت بالبينه **فان فضل شي** من ادا دين الصحة **صرف فيما اقر به** من دين
المرض لان الدين مقدم على الارث **وبطل اقراره** اي اقرار المريض بدين او عين **لوارثه** اي لوارثه **الا ان يصدقه**
الباقون من الورثه لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما صح
لاجنبي ولنا قول ابن عمر اقرار المريض لغير وارث جايز وان احاط بماله واذا اقر لوارث فغير جايز الا ان يصدقه
الورثه **ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال** لما سبق من قول ابن عمر رضي الله عنهما **ولو اقر ببنوة غلام**
يمكن منه اي من المقر ان يولد مثله لمثله **مجهول** اي ليس لذلك الغلام نسب معروف **فصدقه** الغلام الذي يعبر
عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه **لحق** اي ثبت نسبه
منه **وشارك الورثه في الميراث** ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوايج الاصليه وهو غير مستلزم

لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه فقيد بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد
بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره **او لاجنبي** اي لو اقر المريض لاجنبي
بمال **ثم ادعى انه ابنه** وصدقه الاجنبي **ثبت** نسبه منه **وبطل الاقرار** لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت
من وقت العلوق **وكذا يصح لو تزوجها بعده** يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم مات لم يبطل الاقرار
عندنا وقال زفر يبطل لانه طرا على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية
تثبت مقتصرة على زمانها لاستناده كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة
عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضابط في هذا المقام ان يقال المقر له المريض لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار
وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان بالنسب فيختلف فيه كهذه المسئله
وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاجنبية ثم ولدله ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر
لاجنبية الكافر ثم اسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم
عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في
التبيين **ولو طلقها** اي المريض زوجته **ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه** اي مما اقر به **ومن ميراثها** لقيام التهمة
بقيا العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسوالها
لانها لا ترث فبقيا متهمين في ذلك واما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها
وارثة اذ هو فار **او لوارثه مع اجنبي** اي لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه **فتكاذبا الشركة** بان قالا هذا الدين
لم يكن مشتركا بيننا بل كان لي نصفه ووجب لي على حدة قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لها بطل الاقرار في الكل اتفاقا
اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي قيل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا
من مبسوط شيخ الاسلام **صححه** اي جعل محمد اقراره صحيحا **في الاجنبي** خلافا لهما له ان شركة الوارث للاجنبي كان
مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي مع وارثه ويرده
الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فينفذ على وجه ثبوت الشركة غير جايز وعلى وجه عدم الشركة
ايضا لانه تنفيذ لما يقربه ولا يصح بخلاف الابصا لانه انشا تصرف فيعتال في صحته **او انه وهب الالف له** اي لو اقر المريض
بها **ومع المال** اي والحال ان لا مال له غير ذلك الدين **فكذبه الورثة بامرهم** اي ابو يوسف الورثه **ان يتصدقوا بالثلث**
اي بثلث الالف **واعطاهم الكل** اي قال محمد كلها ميراث لهم قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق بكلها اتفاقا
له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث ولابي يوسف ان قوله لقطة ايضا بالتصدق
لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق **او اقرت مزوجة**
مجهولة يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت **بانها امة** فلان **فصدقها** اي صدقها فلان **وكذبها زوجها**
اقرارها على نفسها **مع قيام النكاح** اقول فسر المصنف في شرحه المجهولة بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومه
ولم يبين كل منهما فايدة التقييد واري فيه اشتباها لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم برقيتها
فاقرت بانها امة فلان واري ان يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقها
فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها **وجعل** ابو يوسف **ولدها بعده** اي بعد اقرارها **لاكثر من ستة اشهر رقيقا** لان الشرع
لما حكم برقها لزم منه كون ولدها رقيقا ولا غرور لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقيته ولده منها **وخالفه**
اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حريته اولاده منها فلا تصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت
لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها الخيار نفسها لان النكاح اعتمد على انها رق فقيد بقوله فصدقها لان فلانا

وكرر ولو صادقا

لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا او قيد بقوله ولدتها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها اتفاقا او قيد بقوله بعده
لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال لستة اشهر
او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا
لان اقراره لا ينفذ في حق غيرها وهذه المسئلة هكذا مذكورة في الكافي **ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد**
والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره ولكن في حق الزوجة بشرط
ان لا تكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحته اختها ولا اربع سواها **والمولى** يعني يصح اقراره بان هذا مولاه
سوا كان الاسفل او الاعلى **ان صدقوه** قيد به لان له ولاية على نفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سوا وجد قبل موت المقر
او بعده اتفاقا وانما صحت هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها **واقرارها يصح** يعني اذا اقرت امراة بالوالدين
والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقر او بعده اتفاقا الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل ثم ماتت
فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق **لا بالولد** يعني اذا اقرت بالولد من زوجها الغائب لا يصح لان فيه تحميل النسب
على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم **حتى يصدقها الزوج** لان الحق له **او تشهد بالولادة قابلة** لان شهادتها
في هذا مقبوله وكذا اذا ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين **لا باخ وعم** اي لا يصح اقرار
بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة انما تثبت بثبوت
نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك **ويرث المقر له لعدم وارث** قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في
ماله لان له ولاية فيه **او بعد موت ابيه** يعني لو اقر بعد موت ابيه **باخ لم يثبته** اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت
وشاركه اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا
ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما بيده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره
فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب
قال المصنف في شرحه تركت هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخوة غيره فهو
اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ ثبت نسبه وميراثه
اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد
بان يكون له ابن واحد **او احد ابنين باخ لاب** يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل على انه اخوه لاب **وكذبه الاخر**
امر بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث **لا ثلثه** يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما
في يده لانه باقرار المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه **او باخت لاب** يعني
اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكر اخوه **فبثلثه** اي امر بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه
لانه اقر انها ابنة الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه **لا خمسه** يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر
باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وفي هذه يعطيها خمس ما في يده **او ابن وبنت من ابنين وبنتين**
باخ لاب يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران **فبخمسي نصيبهما**
يعني امر المقرين بان يعطيا سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق
البنت مثل حق نصيبه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخوين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين
على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الاخر خمسة
ايضا لكنها لا تستقيم على المنكرين وهما ثلثة في التقدير فيضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين
فمن كان له شي من عشرة يضرب في الثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة تصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت

وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلثة تكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها تكون ستة وللمقرة سهم
فبالضرب فيها يكون ثلثة **لا ربعه** يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في ايديهما لان المقر له على اقرارهما
يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهما مات عن ثلثة بنين فينقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطي للمقر سهمان
وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الاخر على اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا
لان الابن يجعل كبنتين والاربعة لا تستقيم عليهم فتضرب ثلثة في ثمانية فتصير اربعة وعشرين اثنى عشر للمكذبين
ثمانية للابن واربعة للبنت واثنى عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له والله اعلم

كتاب الاجارة

تنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة
مقصودة تشترط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما
يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل
على جوازه واجمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة ملة معلومة ليحلبها لا يجوز لان اللبن عين
لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثمه فعل الحضانة واللبن الة كذا في المحيط وقيدنا المنفعة
بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحلا ليبسط عليها ثوبه لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة
منها وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز فلو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض يجوز
معلومة قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين
الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا **بذكر مدة** هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار دار لسكنى
شهر وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا تزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر
ملكها **او تسمية** كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة **او اشارة** كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع
كذا **بعوض معلوم** لان الاجرة كالثمن **ولا تلحقها بالاعيان** اي المنافع في الاجارة ليست كاعيان المبيع في حكم الملك
والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم
تجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة
في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر
اثر العقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها او يستحقها **فلا تملك الاجرة بالعقد** ذكر الفاء يدل على ان هذه
المسئلة وما عطف عليها من المسايل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس
العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فتكون الاجرة كالثمن وعندنا لا تملك سوا كانت الاجرة عينا او دينا وفي
رواية ان كانت دينا تملك بنفس العقد فتكون بمنزلة الدين المؤجل **بل** يملكها باحد هذه الثلثة **بالتعجيل** اي بتعجيل
دفع الاجرة من غير اشتراط **او اشتراطه** اي اشتراط التعجيل في العقد **او استيفاء المنفعة** لانه عقد معاوضة
فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجرة تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او اشترط التعجيل فقد ابطل حقه
في المساواة **و** **نامره** اي المستاجر هذا تفريع اخر **ان يتصدق بالفضل** اي فضل الاجرة **اذا اجر ما استاجره باكثر من**
الاجر الاول كمن استاجر ثوبا بعشرة فاجره بعد يوم فاجرة سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما
لم يقبضه وعند الشافعي تطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة
الثانية من جنس الاول واذا لم تكن من جنسها جاز الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي **ولا نجيز الاجارة بالاجارة**
كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له ليسكنها الموجر هذا فرع اخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة
فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه

مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع القمر قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع
ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا
فكيف يتصور فيه النسيه فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجه فلا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها
لاستغنا به بما عنده عنها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس وعلم بانفساخها هذا فرع اخر يعني
تنفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقلت المنفعه
او الاجرة الى الورثه فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا تنفسخ لانها كبيع العين
والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هنا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ بموت من عقدها
لغيره لعدم الانتقال الى الورثه كالاب والوافق والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات فتبطل الاجارة
لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرا المنافع فصار كالتوكيل بالشرا للاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من
الوكيل كذا في الذخيره كما ينفسخ عقد الاجاره بفوات المنافع كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة
وما الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقا العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه
الاشيا لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد ان سكنه في بقية
المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجره بحصته كذا في التبيين
وفسخها بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما تنفسخ الاجارة بالعيب كمن
استاجر دارا فوجد فيها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخه مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر
ثم بدا له اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى
على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري راي ترك السفر لا يكون عذرا
لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وهو مما يعاب به فله الفسخ وفي النوازل
لو استاجر ابلا ثم اشترى بخلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون فسخا وكمن اجر دكانا ثم لزمه
دين ولا مال له سواه يفسخه ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال اخر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا
فان لم يكن وكذا اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه
الاعذار لا يكون الا بقضا القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع المذكور ذلك قبل القضا لا يجوز وعلى رواية الاصل
يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحها الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضا كالرجوع في الهبة
ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضا وان كان غير ظاهر كالدين الثابت بالاقرار
يحتاج الى القضا ليصير العذر بالقضا ظاهرا كذا في التجريد وتسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعني
اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها تسقط عنه الاجرة عندنا لانها ملكها بالضمان وهي معه
لا يجتمعان ولا تسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا تسقط الاجرة بهلاك العين كما لا
يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال اخر للبايع وضمنه وتجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع اخر مثل ان
يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جايزة عندنا لما مر ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع
فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده ولا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان التعليق
غير جايز اتفاقا فيحكم بصحة خيار الشرط فيها ادخل فيه الفاء ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة
فلما جاز اضافتها جاز خيار الشرط فيها فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من
ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا اسكنها من شا

المستاجر

وصنع فيها ما شا من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن وحده بعينه
فله ان يسكن غيره وكذا في الصنايع الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه الثلثة توهن البنا وفيه اضرار
ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتها واحدة ثم استاجرها وفعل فيها القصارة
وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم تنهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود
عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزياده فيجب عليه الاجر بشرط السلامه ويجب تسليم الاجره بنفس القبض
اي قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه
وتسقط الاجرة بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سوا كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفا
المنافع منها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققه
في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجي في الغصب او ارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين
المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه ترتفع الجهالة المفضية الى المنازعه او على ان يزرع ما شا
اي لو قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما اشا لان بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق
فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي
بغير تسميه لان عقد الاجارة للتمكين من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان
بمطلق العقد او سلمه اي استاجر ارضا خالية للبنا والغرس فانقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تسليمها
اي تسليم الارض فارغة عن البنا والغرس فان نقصت الارض اي عرف ان الارض تنقص بالقلع غرم الاجر
وهو على وزن فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال هو اجر على وزن فاعل فانه خطا بل يقال هو موجر وذكر في
الصحاح العامة تقول اجرته بالامد قيمة ذلك اي البنا والغرس مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان
تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه لكون المونة مصروفة للقلع كذا في الكفايه وتملكه بغير رضاه لان الغرس
مستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم تنقص الارض بقلعه توقف
تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه وتترك الاجارة على حالها فتكون الارض لهذا والغرس لذاك
فان زرع فانقضت اي مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا
غاية لبقايه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو على اول جزة
يدرك بعد انقضا الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين
كالفاس والقوس ونحوهما وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد
اركب والبس من شا اوركب ولبس بنفسه اراد ان يعمم المفعول ويقول استاجرتها على ان اركبها من اشا والبسه
من اشا ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيده تفسد الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم
تقييده لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا
تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص اي عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت
الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في الركوب ولبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في المركوب فاذا خالفه
صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى نوعا وقدرا تحمله الجملة حال تقديره اي ان سمى نوعا حال كونه
مقدرا بحمله كقفيز حنطه جاز ابداله بمثله اي ما يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجرها ليحمل عليها
عشرة اقفزة من الحنطة الحمرا فحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير
والسمسم فاذا سمى حنطه فحمل عليها سمسما او شعيرا جاز وانما لم يصر مخالفا استحسانا ويكون مخالفا

قياسا فان عطبت الدابة من ذلك تضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي خان **لا بما ضر** اى لا يجوز ابدال
الحنطة بما هو اضر منها في الحمل **كالملح او قدرا** اى ان سمى المالك قدرا **من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل**
وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان واحد فيوذيها ولا يرضى صاحبها الا
بالاذن **ولو عطبت برديف** اى بسبب راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره **ضمن النصف**
اى نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء يضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف
ولا اعتبار فيه بالثقل اى بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناية الجناة
هذا اذا كانت الدابة تحمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون
اشق على الدابة كذا في النهاية **ولو زاد على المسمى** اى على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت **ضمن بقدر الزيادة**
مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع
القيمة وهذا اذا حمل الزيادة مع المسمى حتى لو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها
وهذا اذا كانت الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر ثورا ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة
وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن جميع قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين
والكبح وهو جذب الدابة بلجامها **والضرب يضمن** كل منهما قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارفا فعله او لا **وقالا**
غير المعتاد يعني اذا كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة بالتسيير بقرينة
الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم ولا حاجة الى الضرب وفي الحقايق موضع الخلاف في موضع
معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا
لهما ان الضرب اليسير لا بد للتسيير منه في العرف والمتعارف يكون ماذونا فيه كما اذا قصد القصاد ولم يتجاوز
عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا
عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب بدقه **وعلى هذا الخلاف** ضرب الاب والوصي الصغير
للتاديب اذا مات به او زعن المعتاد فيجب الدية عنده ولا تجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان
الاب يضربه لنفسه لان منفعته عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه **ولو انكر**
من استاجر دابة ليركبها الى موضع **الاجارة في بعض الطريق** فركبها بعد الانكار **لا يوجبها** اى ابو يوسف الاجرة
عن ركوبه مطلقا اى قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه **لا عن الكل** يعني قال
محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ
بانكاره فيجب الاجر **ولو ادعاها بعشرة الى كذا** يعني ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع
كذا **فقال الموجر بل** استاجرتها بعشرة **الى نصفه ولم يركب** المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما **تحالفا وترادا** قيد بقوله
لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين **وان برهنا** اى اقاما البينة **قضيت للمستاجر** بان يركبها
الى مقصده بعشرة لا خمسة عشر اى قال زفر يقضي له بخمسة عشر لان الموجر اثبت ببينته ان الاجر عشرة الى
نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فتقبل البينتان فتصير خمسة
عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر
اثبتتها فتقبل بينته لانها اكثر اثباتا **ولو تعدى المسمى** اى عما سماه من المكان للركوب **فهلكت ضمن** قيمتها لانه صار

غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا اخر لا يكون مثله **ولم يجبره** اى بين التضمينين **بينه وبين فضل الاجرة**
يعني قال مالك الموجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه اتخذ له وجهان في تضمين
دابته اما قيمتها او منفعتها الزائدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فله ان ياخذ
قيمتها فقط **ولو عاد** المستاجر الى المكان المسمى **المزمنا به** اى المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد
الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي ولم
يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ واذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك
حكما **ولو بدل سرجها باكاف** يعني لو اكرى دابته بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف **لا يوكف بمثله الحمر**
فهلكت **فهو ضامن** عند ابي حنيفة كل قيمتها **وقالا بقدر الزيادة** يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على
السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنا والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من جهة
المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربع قيمتها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريا
ليركبه الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا من الحقايق لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه
الا ان يكون فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل
وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن **ولو استاجر فسطاطا**
وهو الخيمة العظيمة **فدفعها الى اخر** اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك **يضمنه** اى ابو يوسف الدافع لان
الناس متفاوتون في نصبه وضربه وتاديه فصار كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك **وخالفه** اى قال محمد لا يضمن لانه
للسكنى والناس لا يتفاوتون فيها فصار كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره **واجزنا للجمال ورب الدار**
المطالبة لكل مرحلة ويوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب بحصة بعض
المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الى شهر فللموجر ان يطالب باجرة بعض الماضية كيوم قبل مرحلة
ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف الا بحرج فلم تعتبر **الا التوقيف** يعني اذا ذكر في العقد وقت الطلب كنصف
الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجرة الا بعد انتهاء السفر وانقضاء
المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه ليس كساير العمال كالخياط والقصار ليس له طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا
له ان المعقود عليه جملة المنافع ولا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة
فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض المبيع واستهلكه **ويطالب القصار ونحوه بالفراغ**
من العمل الذى استوجر له ولا يطالب قبله **الا بشرط التعجيل** لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه
وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه
لان خياطته في بيت المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه وانهدم فله اجر ما بنى **وبفرغ الخباز**
هذا شروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذى يستحق به المال **في بيت المستاجر** باخراج الخبز من التنور لان المستاجر منتفع
به بعد الاخراج وفي بيت الخباز **بالتسليم** لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق
بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلبه وقبله لا **والطباخ** اى
بفرغ الطباخ **للوليمة** وهي طعام العرس **بالغرف** بفتح الغين المعجمة مصدر اى باخراج الطعام من القدر الى القصاع
لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استوجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في
المحيط والمرجع في الجميع الى العرف **والفراغ** اى فراغ الاجير لضرب اللبن **من ضرب اللبن** وهو بكسر اللام وفتحها وسكون
الباء فيهما كذا في البدرية **باقامته** اى باقامة اللبن عن محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له

وقالا بتشريجه اى بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة و قبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما العد عليه بعد التشريج كذا في النظم وتحبس العين على الاجرة من له فيها تاثير اى الصانع الذى له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ والوصف قائم في الثوب فله ان يحبسه للبدل وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض مشايخنا وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار وانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فانتفت ولاية عنها ثم ان حبس وضاع فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة وله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيده بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة وهذه صفة كاشفة يعنى الاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه مقصودا سمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لا تصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثانى لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمي له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يوما لا يطلب العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اى لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار هو نايبا منابه في العمل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعنى الاجير المشترك هو الذى لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعنى اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابى حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونه باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى انه لا يضمن سواء شرط الضمان ولم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه ضمنه كالمودع باجر وبه يفتى وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابلا به وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعى المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ندّ غنم فخاف ان يضيع الباقى ان طلب لا يضمن وان ذبح غنما لا ترجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبى في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكة فضاع احداها قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك او قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكة يحلف البقار ولا يضمن وضمناه اى الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرقه او زلق الحمال فسقط المحمول ونحوها وقال زفر لا ضمان عليه اقول لو قال ما تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة اتلف يجى متعديا غالبا والاعلى الحمل وزفر معنا في تضمينه يدل عليه المسألة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من ادمى بمده اى بمد الملاح حبل السفينة او سقط من الدابة يعنى لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطا لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لوقوعه اى لوقوع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لوقوع المحمول من غاربه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار في معنى العمد وينبغى ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله خيرنا لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابى حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اى ضمن الحمال قيمته في المكان الذى حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر اى ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا هذا فقط يعنى قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا اختيار وله اجر ما حمل ولا ضمان عليه كذا في الفصول له انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته في المكان الذى حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم اليه الكل ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وقوته وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالجس الا ان يجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جوابه اى لاتيان جوابه منه يعود به اى حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اى لو وجد ان ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفي المصفى لو كان فلان غايبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما لو وجده ميتا لا اجر له عند ابى حنيفة مطلقا اى لا اجر ذهابه ولا اجر ايابه وقالا اجر الذهاب اى لا اجر له عن عوده بل اجر ذهابه عند ايصال الكتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب عنده ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذى مشقة ولم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه واذا عاد بالكتاب

فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة لو قال استاجرتك
من المصر لتحمل الحنطة من القرية لا يجب شي لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط او طعام
يعني المستاجر لايصال طعام الى كذا اذا حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول اسقطناها اي الاجرة لنقضه
عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة
السفر اشق فلا ينتظمها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
الا بشرط يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا فاجر
العبد نفسه وقبض الاجر فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب برئ عن ضمانها للمالك عند ابي حنيفة
وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا
يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم
والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا في حق
المالك لان يد الغاصب مانعة عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشروط التي
لا يقتضيها العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية
ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما
وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا فالانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز المسمى اي اجر المثل من الاجر
المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما تجب القيمة بالغا ما بلغ في بيع الاعيان اذا فسد
ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد بما سمياه لضرورة تجويزه فاذا
فسدت اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي فلا يقاس
عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمى
كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد
يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا بالزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة
عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة
والفتوى على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم او حكم من الحقايق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة
فان اجارتها منه جايزة اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما اذا كان مشاعا
قبل وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا تبطل في النصف الاخر اتفاقا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البنا لرجل والعرصة وقفا لاخر او
ملكا فاجر صاحب البنا بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز واطلقا جوازها فيتهايان
ويجبران على ذلك ويجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم يحتج
الى ارداف قولهما لهما ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايي فيجوز كبيع المشاع
وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود
فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب
عند اتحاد الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها في الحي وقال زفر تفسد في كلاهما لانه
صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طاري وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من القبض
واذا حصل له لا يضر والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسد لان الانتفاع بالجزء الشايع غير ممكن

في الطلب لحكم الخليط مع الشريك ونقسمها على الرؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس
الشفعا وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر
سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقضي بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا
على قدر رؤوسهما واذا باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب
النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها
اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو انفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما
من نتايج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعا قبل القضا بالشفعة لهم مستحق لجميع الدار المشفوعة
والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطالب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضا بطل شفعته عند محمد لما سيجي
وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا لتقرر فساده
الخالي عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبايع لانه
لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرا واما عنده فلثبوت حق التملك
له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والروية لا يمنعان من الشفعة وما في
معناه يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة
بعد سقوط الخيار عن البايع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان
للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبنا او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف
في شرحه انما قال تجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع
شرط والسبب الشركة بنوعيها او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا عطفها
على البيع اذ بالبا يوهم ان سقوط الخيار سبب وتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة
لتثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليتمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة
بالاخذ اذا سلمها اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجرها تطيب له الاجرة فينتقل
برضاه او حكم له وهو بالجر معطوف على الاخذ يعني يملك الشفيع باحد امرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم
للشفيع بها اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم
لم تورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عليه السلام لا شفعة
الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل وحده او البنا وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في حكم
المنقول بخلاف العلو يستحق به الشفعة في السفل لجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار
وفي البدايع لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف
ولا بجواره وفيما لا يقسم كالبير والرحى والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيه وهذا الخلاف مبني
على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي
احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط الجار لا تدخل عند ابي حنيفة
ولا ياخذها الشفيع الا بقوله بكل حق هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما تكون مفتوحة في
الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار
ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من كل وجه لان قرارها
بها وبغيرها فان قال بكل حق هو لها دخلت والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه اتصال له بملك الغير

واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعه فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقه والصدقة
لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله فلا تثبتها اي الشفعه في دار يتزوج عليها اي
تكون مهر المنكوحه وان قال جعلتها مهرك ففيها الشفعه لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستاجر بها
او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشيا متقومة في
الشرع فتكون الدار قيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين
المال وهذه الاشيا فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم
قدره وسيجي بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته
عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية
فكيف يقوم المال مقامه فان تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا اذا تزوج امراه وامهرها دارا على
ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق
واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال والشفعة غير ثابته في حصة الالف
لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حق الصداق قد كان عرف من
المسئلة ولـه ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا
لم تثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في
كتاب الشفعة والمصنف اوردها في كلاهما لكن بنا في ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم
تجب يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة
الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتدا اليمينه فلم تثبت المبادلة
بالماليه او باقرار يعني لو صالح عنها بعد اقراره لا تثبت الشفعه لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال
او عليها اي او صالح عن دعوى خصمه على دار مطلقا اي سوا كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار
وجبت الشفعه لان زعم المدعي الذي اخذها عوضا عن حقه فيواخذ بزعمه ولا تجب الشفعه بالارث والوصية
لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وطردوا ذلك اي عدم ثبوت الشفعه في الهبة اذا عوض
عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعه في التبرع الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة
تثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة
في الهبه متى عوض عنها وان يكون العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انها هبة من الجانبين لانه
لو لم يشترط في العقد عوض فلا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا اشترط العوض حيث صارت معاوضه اعلم ان ان تمام
قولنا الاعن المتن فيه نوع خفا يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتدا
عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتدا وتتم معاوضة اذا تقابضا ولا تثبت الشفعه للجار بانقسام الشركا العقار

ثم اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة

لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركا والشفعه
لم تثبت الا في المبادلة المطلقه ولا برد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او برويته او
عيب اي بسبب خيار شرط او خيار رويه او خيار عيب بقضا اي بقضا القاضي وهذا قيد للرد بالعيب
سوا كان الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعه وقت الشرا لان الرد فسخ من الاصل
فان رد بعيب بعد القبض بغير قضا او تقايلا المبيع وجبت الشفعه لان ذلك فسخ في حقهما
وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فتكون معاوضه ماليه في حقه فقيد بقوله بعد القبض

لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي للشفيع
امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلمه اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير
بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان
مشتري السهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار عن
الشفعه او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مايه مثلا بثمن غال كالالف ثم عوضه اي المشتري البايع
عن ذلك الالف بثوب قيمته مايه تثبت الشفعه بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب
عقد اخر وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرار للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب
من البايع بالف ووقعت المقاصه بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو
الالف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته
فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري بطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير
فلا يتضرر بها البايع وكره اي محمد الحيلة في اسقاطها وقالا لا يكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت
الحيلة في اسقاطها يكون ابقا الضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد
بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروه اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها
منك بما اخذت وقال الشفيع نعم تبطل كذا في النهاية لكن قال شمس الايمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعه
اذا كان قصده الدفع عن نفسه الاذى لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير بدمني فلا يعتبر

فصل

في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على
الطلب يسمى هذا طلب المواثبه لانه لا بد للشفيع منه وان لم يكن تحضرته من يشهده عليه كيلا يسقط حقه
فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على المنازعه وليمكنه الحلف اذا
استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفه وعندهما يجب اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف
ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له الخيار الى اخر المجلس ما لم
يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور عن ايمتنا انه على الفور
حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطلت شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعه تثبت بكل كلام يفهم
منه طلبها اسميه كانت او فعليه ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع بالبيع ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه نص
محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشتري
لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا
او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعه وانا طالبها الان فاشهدوا على بذلك قال شيخ الاسلام
لو علم عند احد هذه الثلاثه فطلب واشهد عليه يكفيه ولا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا
الطلب تقدر بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلاثه فان ترك الاقرب من هولا وطلب الابعد
في مكان اخر بطلت شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي انه
الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعه عند ابي
حنيفه لان الحق متى تقرر لا يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى
ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض

والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الاجال وما دونه
عاجل كما سيجي في الايمان من غير عذر لانه لو كان بعذر كمرض او سفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلد
لا تسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى
الشرا اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعه وطلب الشفعة سال القاضي المشتري فان
اعترف بملكه الذي يشفع به يثبت كونه خصما باعترافه والا كلفه اقامة البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي
الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينه لان اليد دليل الملك ولهذا يجوز
للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا الاستحقاق به فان عجز
الشفيع عن البينه استحلف المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به
وانما يستحلف على العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع
يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان نكل اي المشتري عن اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على ما ادعاه
سال القاضي المشتري عن الشرا ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف سمع دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري
الشرا طولب الشفيع بالبينة على شرايه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع لان اليمين حقه
فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على
سبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشرا فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما تجب بحسب
الدعوى او ما يستحق عليه هذه الشفعه اي يقول في حلفه ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين
على الحاصل وهو قول ابي حنيفه ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرارا بالمدعي عليه لجواز ان يكون فسخ العقد واذا
استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف
فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضي بها اي بالشفعة
اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز بان القاضي يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال
القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا
بين الشفيع ذلك سال هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين
ذلك ساله عن سبب الشفعة لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا
وانه غير محجوب ساله متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك ساله
عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهده عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك
كله اقبل على المدعى عليه وسال عن ملك الشفيع في اخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي
وقت خصومته الا بعد القضا بها اي بالشفعه لان الثمن لا يجب عليه قبل القضا فلا يجب احضاره والزمه
اي الشفيع محمد به قبله اي احضار الثمن قبله فلا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع
مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي حنيفه ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن
فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في يد
البايع لم يسمع البينه اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع
يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضا على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما
بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا
فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضى بها اي بالشفعه ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند

الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع
والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فتكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة
على المشتري سوا اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا على المشتري فتكون العهدة
عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعه بخيار الروية والعيب لان الاخذ بالشفعه بمنزلة الشرا
لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط
باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعه من حقوق العقد فيتوجه
الى الوكيل لانه هو العاقد لا بالتسليم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما
لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعه
يامر ابو يوسف بتاخير القضا حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر
الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضا فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامر به اي محمد بقضا الشفعة للحال
لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا
فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها له ثم غاب
فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينه لم
يجعله اي ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع
لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يوخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند
عدل نظرا للغايب ولهما ان القضا على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا
يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يعدو عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضا على
الغايب

فصل

فيما يبطل به الشفعه وما لا يبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة
او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا تاما قبل القضا بها بطلت اي علم بشرا
العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استاجره منه اي العقار من المشتري
مزارعة او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشرا او مات الشفيع قبل القضا بها بطلت جواب لو وقيدنا
البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا تبطل شفعته ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه
عقاره بخيار او عيب بقضا او بغيره لا يعود اليه حق الشفعه لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد
بقوله قبل القضا لانه لو باع ما يشفع به بعد القضا لا تبطل شفعته لتاكده بالقضا فالان نشرع في بيان عللها
على الترتيب اما بطلان الشفعه في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع
ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فتبطل لانه
اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في سومه فلدلالته على الاعراض عن
الشفعه وكذا في العقود الباقيه وانما شرط فيها العلم بالشرا لان دلالتها على الاعراض ليس بصريحه بخلاف تسليم
الشفعة حيث تسقط به مع الجهل بالشرا لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اذا مات الشفيع بعد البيع
قبل القضا وقال الشافعي تورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى تقسم على ورثته بعدد الروس والذكر
والانثى فيه سوا وقيدنا بقولنا قبل القضا لانه لو مات بعد القضا بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا تبقى
بعد موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض

عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف
محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت له صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمها
للمشتري لاجله **وان مات المشتري لم تبطل** الشفعة لان سبب الاستحقاق قايم حتى لا يباع في دين المشتري
لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من تلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه
القاضي **ولا شفعة لوكيل البايع** ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع
تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القايم مقامه **ولا لمن ضمن له الدرك** يعني من ضمن
للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع
ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح **بخلاف وكيل المشتري** حيث له الشفعة لان المشتري لو كان
شفيعا لم تبطل شفعته وكان له ان يشارك ساير الشفعا ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشرا
فيكون مقررا لما وقع اليه فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان
الخيار للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة **ولو باع المريض** بمرض الموت **من وارثه**
دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الاخر فيه الشفعة **فالبيع والشفعة باطلان** عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه
وتصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق
بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها بامثالها وبهذا المبيع لم تنتقص ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا
لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيودي ذلك الى العداوة
عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم
تصح الشفعة لابتنايها عليه الا ان تجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم **او باقل** يعني لو باع المريض
من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها **ولا مال**
له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة
بثلثة الاف عندهما بنا على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سوا كان للمريض مال غيرها او
لا انظر كيف اورد المصنف الخلافية على صيغة الوفاقية وقيد بقيد لا احتياج اليه **ولو باعها** اي المريض
داره **من اجنبي بالمثل** اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها **فشفعة الوارث باطلة** عند ابي حنيفة لان تلك
الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع
جايز عندهما **او باقل** يعني لو باع المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها **فلا شفعة له** اي للشفيع الوارث اتفاقا
وفي المحيط مريض باع داره من اجنبي بالفين وقيمتها ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا
شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل قالا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا للدار من الشفيع حكما
وصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمتها ثلثة الاف كان للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما **في الاصح**
احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز به عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن
وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا تعمل اجازة الوارث
لانه لا يجاب في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وها هنا لا مال له غيرها واجازة الوارث تتضمن
ابطال ملك المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع بطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة
فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المصنف هذا القيد مع انه مفيد **واذا اخبر انها** اي الشفيع بان الدار
بيعت بالف وان المشتري فلان فسلم الشفيع الشرا **ثم علم انه غيره** اي ان المشتري غير فلان

او ان البيع باقل من الف او بمكيل اي علم ان البيع كان بمكيل **او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل**
شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان
التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت
شفعته لان من رغب عن شرا الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرا النصف وفيه عيب الشركة ولو كان
بالعكس لا تبطل لان الرغبة عن شرا النصف المعيب لا يكون رغبة عن شرا الكل السليم وكذا تسليمه اذا سمع ان
المشتري فلان كان لرضايه بجواره واذا باع غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه في الالف يجوز ان يكون
لعجزه واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب
في اخذها لقدرته على ذلك **او بماية فيمتها الف** يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
بماية دينار قيمتها الف درهم **ابطلناها** اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو
على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان
مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلامنا في
الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس **او بعرض غير مثلي** يعني لو اخبر انها بيعت بالف وسلم
ثم علم انها بيعت بعرض **قيمته الف بطلت** شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه
اختلاف الجنس **او اقل** يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف **لم تبطل** شفعته لان تسليمه حينئذ يكون
لاستكثار الالف **ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما** اي اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما
للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضى بسقوط الباقي عرفا وعادة **وخالفه محمد**
لانه لما سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجز وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف **وابطل محمد**
تسليم الاب والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا يصح
تسليمهما فلا ياخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شرا دار بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم
لانه لو لم يكن له ولي تتوقف على بلوغه اتفاقا لقوله عليه السلام ينتظر الشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا
كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان الشفعة انما هي تملك بالثمن فصار
في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط تثبت
الشفعة للحمل بداره التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة **ولو بيعت** الدار التي
شفيعها صبي **بثمن يسير** اي باقل من قيمتها **فتسليمه** اي تسليم كل من الاب والوصي **صحيح** عند ابي حنيفة لانه امتناع
عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه **وابطله** محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسير لانها لو
بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك
الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي **ولو اشتراها** اي الاب الدار **لابنه الصغير اجزنا له اخذها** اي للاب اخذ
الدار **بالشفعة** قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد بلوغه جايزة اتفاقا وقيد بالشرا
لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا
بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشرا ولا يجوز للوصي ان
يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها
فليس له الشفعة لابنه اتفاقا له ان يكون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب
قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل القيمة **ومنعناه من اخذ احد**

قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدينار الف لا تبطل شفعته

دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كانا
ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى
والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ
ايهما شا اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه ان كان شفيعا لاحداهما ياخذ التي هو شفيعها
اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما تثبت فيه الشفعة وعلى ما لا تثبت فاختصت الشفعة
بالدار المجاورة كذا في المصفى لـه ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احداهما
فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احداهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل
دارا من اثنين منعه اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز
للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري لـه قياس المسئلة الاولى على هذه
المسئلة ولنا ان الجار في الاولى واحد فرضا وبجوار المشتري في نصيب احدهما يكون احدهما رضي في الاخر فافترقا

فصل وبنا المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا
شرا فاسدا او قبضها وبنى فيها او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري
قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البنا عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين
فليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصحة كونها مسجدا والمسجد
لا يملك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا
فيه حتى تكون رقبة الارض والبنا باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا
فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لان المراد ان كان ما هو مسجد حقيقة فليس
هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله
مسجدا توجه ان يكون حقا لله تعالى ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان
في البنا اتفاق لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او بجعلها مهرا او بالبيع وللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها
بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن الاول لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط
حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله تعالى لا يقبله
لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا تجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا ابتدا بالتاخير
دون حق البايع ولـه ان البنا حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذه
مسجدا تم قبض المشتري وزال ملكه فيها الى الله تعالى فانقطع حق البايع كما لو كان المشترا عبدا فقبضه فاعتقه
واذا بنى المشتري بالشرا الصحيح او غرس ثم قضي بها اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما
اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبنا والغرس بقيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بناه
وغرسه وخيره اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اي اخذ الشفيع المشترا بالثمن والبنا والغرس بقيمتهما قايمين
او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه القلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوب به ليس للواهب ان يقلع بناه
ويرجع في الارض لانه بنا في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان
ينقضه كالراهن اذا ابنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق
ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من اخذ منه من البايع او المشتري
اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة الدار والغرس على من اخذ منه ابتدا يعني

اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويرجع به اي ابو يوسف
برجوع القيمة فيهما اي البنا والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع
ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور
لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد ويتخير اي الشفيع بين الاخذ اي اخذ العرصة
بجميع الثمن او الترك اذا اصاب المبيع افة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناوها لان البنا تابع
للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم
البنا بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شي واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يبق تبعا
للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن
فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري تخير الشفيع
بين اخذ العرصة بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من
الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق التبعية ولا شفعة
في المنقول وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في المبيع انما قيد به لان الثمر لا يدخل
في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان لا ياخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع
الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان
للقطع لا للبقا صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر وان حدث عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل
حين البيع ان هذه للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخيل فلو جذها
اي قطع المشتري الثمر سقط حصتها اي حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة اي في الثمرة التي كانت عند
البيع ولم تكن حادثة عند المشتري لان شيا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمرة لو كانت حادثة عند
المشتري وجدها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن
ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اي ابو يوسف الشفعة العالي اي لصاحب العلو بل تكون الشفعة لمن
يجاور السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت الى جانبهما دار الجار والمجرور حال
اي بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل فطلباها اي صاحبا العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو
والسفل قبل الاخذ يعينها اي ابو يوسف الشفعة السافل اي لصاحب السفل لا لهما يعني قال محمد الشفعة لهما
لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب
السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامره ببنا السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قايما استحق الشفعة
في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنا السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا وعلى صاحب السفل ان يعطيه
قيمته لانه كان مضطرا في البنا لاحيا حقه فصار مادونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه
بشي لانه غير مضطر في البنا فانه لو تمكن من ان يرفع الامر الى القاضي حتى تقسم الساحة **فصل** في الاختلاف
وما يوخذ به المشفوع ولو قال المشتري اشتريت الارض والبنا في صفقتين يعني اشتريت البنا اولا ثم اشتريت
الارض بدون البنا وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار لي بنايها ولم يكن له بينة كان
القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قايم به والمشتري يدعي ابطاله بادعا الصفقتين والشفيع ينكره فيكون
القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه ولا مرجح
يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا على الشرا وهو تفريق الصفقة وكانت اولى لا الشفيع

ولو اختلفا
اى قال محمد يقضى بترجيح بينته لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا
اى المشترى والشفيع في الثمن كان القول للمشترى مع اليمين لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند
نقد الاقل والمشترى ينكر فان برهنا يقدمه اى ابو يوسف برهان المشترى لانه اكثر اثباتا وقدما بينة
الشفيع لانه مدعى كما ذكرنا فكانت بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد
طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل
كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع
الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اى قول البايع حطا عن المشترى من الثمن فان قبض البايع الثمن
فبقول المشترى ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبى فلا يلتفت الى قوله فبقى الخلاف بين المشترى
والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشترى بعض الثمن يسقطه عن الشفيع وقال الشافعى
لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد
بل هو هبة اخرى للمشترى وعندنا يلتحق مر بنا المسئلة في كتاب البيع او الكل اى لو حط البايع كل الثمن لا يسقطه
ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اى في الثمن
المشترى لم يلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا
او عقارا اخذ بالقيمة اى بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض عيبا فرضى به ياخذ
الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اى فياخذه بمثله كما في الاتلاف او مؤجلا اى ان كان
الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه
على الفور بل في اخذها والا اى ان لم يشا الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشترى بالثمن
المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان
اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشرا فاسدا فلا ينفذ
قضاؤه بالملك لو قوعه خطا وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضى
بالتملك فجعل بيعا مستانفا ومنعوه منه مع التاجيل اى لا ياخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال
مالك ياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او
خنزيرا اى اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اى البايع والمشترى ذميان فبالمثل فيها اى ياخذ الشفيع
بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اى في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله
وهما ذميان وهو والشفيع ذمى فبالقيمة فيهما اى اذا كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان
تسليم الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلى

كتاب الشركة

وهى اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط
النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روى عن قيس بن ابى السايب انه كان شريك النبى
صلى الله عليه وسلم في تجارة البز والادم وكان عليه السلام يقول في حقه شريكى وخير شريكى لا يمارى اى لا
ينازع وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشتريا ها او اتهبا ها اى قبلا هبة
رجل عينا او استوليا عليها اى ملكا بالاستيلا واختلط مالهما او خلطاهما بحيث يعسر التمييز كخلط
البر بالشعير يفهم منه انها بتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك وتجوز لكل منهما
في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اى ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط

والاختلاط هذا الاستثنا من قوله وغيره يعنى لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين
الا باذن شريكه لان في الخلط زوال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدى منه وفي الاختلاط شبهة زواله
الى شريكه فصار سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع
من الاجنبى غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبى كذا في
الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبى الا برضى شريكه واما في ماعداهما فان كل واحد قادر في نصيبه من
كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبى فيه لشريكه
واذا عقداها اى الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل
واحد منهما في الشرا او العمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف فيكون المشترى مشتركا بينهما
واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات
ولاية التصرف فيما كان ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا
لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض مطلقا ووقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت
يشكل هذا بالتوكيل بشرا عبد غير معين فانه يجوز مع ان التوكيل كان يملك الشرا لنفسه قبل التوكيل
وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هناك على الزام
الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر
الفرق وعلل شمس الائمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك
فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا تكون
صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانتصابها على التمييز ان يكون عقد الشركة تارة من جهة
ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اى تارة تكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة
واشتقاقه من قولك عن لى كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل
الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها ففعل عند الشرا جاز الشركة او في الصنايع اى شركة في الاعمال
كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اى شركة
وهى جواب اذا عقداها وكلها صحيحة اى الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تعين العنان يعنى قال
الشافعى انما يصح من الشركة شركة العنان واما المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضى المساواة بينهما في التصرف
وهى غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال الغايب وغيره وكذا تتضمن الكفالة للمجهول فانها فاسدة واما الاخريان
فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عليه السلام فاوضوا فانها اعظم بركة
والقياس يترك به وان الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد تكون لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين
البالغين العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوى في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضى المساواة
في التصرف ولا تساوى بين الحر والعبد والبالغ والصبى والعاقل والمجنون والذمى والمسلم في التصرف
يفهم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة
من هؤلاء وهى من موجب التجارة وتجيزها اى ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فتصح بين مسلم وكافر
لتساويهما في اهلية الكفالة والوكالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفى
والشافعى مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفى مع الكراهة لان الذمى لا يهتدى الى العقود

الجايزه فربما يتصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا تجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان الذمي لو
اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي بمثل الزامه بالدليل الشرعي في متروك
التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظة المفاوضة
لان هذه اللفظة مغن عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبيّنا
جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة
فيما هو من مواجب التجارة فان قيل كيف جازتا مع جهالة المكفول له والمكفول به قلت لم يكونا جايزتين
مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هاهنا ضمن العقد فكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في
الشركة كلما يشتريه احدهما في المتعارف الا طعام اهله وهو منا وللادام وكسوتهم وكسوة نفسه
ايضا فانها تكون خاصة له وكان القياس ان تدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا
استثنايها لان كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون ذلك على
شريكه عادة والاستثنا المعلوم بدلالة الحال كالاستثنا المشروط بالقال ويطالب البايع بالثمن
ايهما شا من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ليؤدي من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما
تصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز
به عما يكون بدلا عما لا تصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست
من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة
وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا تلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه
لا تلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة تبرع
ابتدا لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يضمنه ابو
يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون
مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلحق الى ضمان التجارة واقراره اي اقرار احد المفاوضين
للاب ولمن في معناه ممن لا تقبل شهادته له لو لد او زوجه بدين غير لازم لشريكه عند ابي حنيفة
وقالا لازم قيد بالمفاوضة لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل
شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بنا على ان الوكيل لا
يملك العقد مع هولا عنده ويملك عندهما وهو اي احد المفاوضين لشرايه جارية لنفسه من المال اي مال الشركة
باذن اي باذن صاحبه غير ضامن للاخر النصف بل هي له بغير شي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن
قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما
لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشرا للوطي صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة
وبه صار واهبا نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض فكان تمليكا بغير عوض فكانه قال جاريه بيننا
وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشي بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوايج اللازمة فهي مستثناه
وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشرا شي
بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك بغير موجب المفاوضة
الا برضى صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا وقد وجد

العلم ولو ادعى مفاوضة على اخر وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعي واثبت
الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة
فاراد اثباتها ببينة يردها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما في يده مال
الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جايز الا بتلقي الملك
من جهة خصمه وقبلها اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية الا بان ما في يده
من المال نصفان بينهما وانما ياخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضا فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له
في شي واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصفى ولو ادعى
رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد ما فيه اي في ذلك العقار اطرد الخلاف اي
قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبنا جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه
ومقضيا له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط ولم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البنا هذا اذا لم يذكر
المدعي البنا في دعواه وان ذكره لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا
ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين شيا ثم وجد به عيبا فانكر بايعه وجود ذلك العيب فيه فاراد
رده على غير البايع يكتفي ابو يوسف بتحليفه على البتات وحده اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا
تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الاخر في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف وقاله محمد
الحلفه البتات ويمين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة لكنه يحلف على العلم
لانه استحلاف على فعل الغير قيد نا بقولنا فاراد رده على غير البايع اذ لو رده على البايع يستحلف على البتات
اتفاقا من المصفى واذا ملك احد المفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير ورثها او وهبت له وقبضها
صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال بقا وبقاءً ولو ملك ما لا تصح فيه
الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة ولو فاوضه اي شارك مسلما بشركة مفاوضة مرتد
توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت فان قتل فهي باطلة اصلا عند ابي حنيفة وقالا عنان
اي تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة
لان العنان من المرتد جايز اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي وشرح المنظومة لكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا
الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا
لا يكون قوله لو فاوضه احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل
وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان تجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة وبكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف
لهما ان تصرفات المرتد نافذة فمهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد
لانه هو السبب لهلاكه ولا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبرهما ان جرى به التعامل بالتبر وهو ما يكون غير مضروب
قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في
الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية
تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شي اخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف
ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض
وانما لم يصح العروض ان تكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا ان يبيع احد
ماله على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شرا وجاز ان يشتري انسان بماله

شيا يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان حتى لا تتعين
بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما تثبت رواجها بالاصطلاح اذ تبدل ساعة فيصير سلعة
فلا يصح ان يكون راس المال ويوافقه ابو يوسف في رواية ويخالفه في المضاربة في اخرى يعني روى عنه ان
المضاربة بالفلوس النافقة غير جايزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جايزة
لانها لو كسدت في الشركة يا خذان راس المال عددا واجزناها اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون
خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل
فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز
بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل منهما وكيلا عن صاحبه في الشرا بالمال الذي
عينه للشركة وهذا يحصل بدون الخلط ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل
الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فيصير بمنزلة العروض ونجيزها بعده اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس
واحد شركة ملك لانها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما يتعين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة
لا عقد اي قال محمد رحمه الله يجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا خلطا جنسين
ثم عقدا الشركة لا تنعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه
لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط الا ان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصلح
ان يقال اشتر بحنطتك شيا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز
ولا يجوز الشركة بالعروض اي يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الرا ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض
الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا الا ببيع النصف اي نصف عرض نفسه بالنصف
اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما
تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه
بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما ثم اختلف في تحقيق
هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا تصلح مال الشركة وذكر في شرح الاقطع
انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه
فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه
فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف
في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان
لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل
في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه
السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي
المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز
فالربح لهما على قدر ماليهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان
عمل والتفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سوا اي والحال ان ماليهما
متساويان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين

ولاجها المرتهن

وذا لا يجوز وانما لم يوثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق بغير المعقود عليه لا العقد ويصح
عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه
ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما يطلب ثمنه منه لا من شريكه لان العنان
يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن
اذا اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه وقيد بقوله شريكه لان الرجل الذي
ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله من الحقائق ولو باع احدهما
فاجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا واجازاه
في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا لهما انه
تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة
الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويبطل في الكل اي التاجيل في
كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل في نصيبه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة ولو هلك
المالان او احدهما قبل الشرا بطلت الشركة لانها عقدت لاستنما المال فلا يتصور بعد هلاكه وان
اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اي مال الاخر كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد
الشركة كان قايما وقت الشرا فلا يتغير حكمه بهلاك مال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه
اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه لا يملك مال احدهما
ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة
في الشركة بان ما اشترياه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فحينئذ كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا
يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته من الثمن ولا يجوز شرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما
لان ذلك الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا
ويشرط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب
اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له
خاصة وان كان يتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل
ويقترض ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان لا يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين
ذلك لانه كان يملك الايفا والاستيفا من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد
شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما فالنصف بمنزلة الوكيل بشرى العين والوكيل بشرى عين بعينه لا يملك ان يشتري
لنفسه اذا لم يشتر بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيا ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جازت الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع
وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل
على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه الشركة في الصنايع الخلاف في جوازها مع الشافعي
واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا
ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه بامره
ويجوز التفاضل في الربح مع استوا العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت
في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنايع ما يتقبله احدهما يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة

فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع
عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل او بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام
بالاجر اي لكل منهما ان يطالب باجرة العمل والدافع الى ايهما دفع بري ولو اقر احد قصارين انهما
قبضا الثوب للقصارة وانكر الاخر نفذه اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما متساويان في ضمان الشركة
والعين مضمونة في يدهما وخصه به اي محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكي العنان بدين وتنعقد شركة
الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي اذا اشترطا على ان
يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى
فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما
لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح عنه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا تصح الشركة
في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اوايل الكتاب ولو اعان
احدهما اي احد شريكي الاحتطاب والاصطياد الشريك الاخر استحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة وحكم له
اي ابو يوسف للمعين بنصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به كالا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة
لا بالغا ما بلغ اي قال محمد له اجرة مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضى بالمجهول لغو فيسقط ويودي صاحب
البغل اجرة مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية يستقي عليه الماء ليكون
الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان
صاحب بغل يودي اجرة مثل الراوية وان كان صاحب راوية يودي اجرة مثل بغل ويجعل الربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضيلة لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فبقي الاستحقاق
بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد او لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة
لبطلان الوكالة الكاينة في ضمنها سوا علم الشريك بموت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف
على العلم وليس لاحدهما ان يودي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة
فان اذن صاحبه ان يودي الزكوة فادى بعد ادايه اي اداء شريكه فهو ضامن اي المودي الثاني عند ابي حنيفة
مطلقا اي علم بالاداء الاول او لا وقالا ان علم اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان ادى معا ضمن كل منهما
نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبل فصل صدقة الابل
والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهي من الضرب
في الارض وهو السير قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع
المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا في العقد سميت بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا وروي
ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وتعقد
على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل
الربح للعامل كان المال له قرضا او لرب المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال
كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشرا ولا على وجه الوثيقة كالمرهون واذا
تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح
بالعمل فاذا فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى
فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرط كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره

ولا تصح الا بما تصح به الشركة فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان المضاربة
متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في باب الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل
في ثمنه مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى
اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما تصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين
اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين الذي عليه اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشرا بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا
بان يشتري به وهو غير مقدور فيفسد فيقع الشرا للمامور فلا تصح المضاربة واما عندهما فلبنائهما على
اصلهما من ان التوكيل بالشرا بما له عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين فاولى ان لا تتعين حال كونها
في الذمة فيكون امرا بالشرا مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة
في العروض فلا تصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما فلو شرط
لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد لا يحصل فيها الا ذلك المقدار فتنقطع الشركة في الربح فيكون
الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اي ابو يوسف
باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة ومنع
اي ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما
عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله
اذا كان زايدا على العشرة لا يتجاوز عنها وخالفه فيهما محمد اي قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان
تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر وشرط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية
ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب فربح يكون الربح كله لرب المال ولو سلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد
المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل
نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير
لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة
مثبتة له منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب
واشترى ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة
وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اي باذن له رب المال في عمله صريحا
او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه
كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بهما قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير
فكيف تضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف
لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا
يشارك هذه الاشيا لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشيا تبرع محض فلا يتناولها
وان خصها اي رب المال المضاربة ببلدة او سلعة معينتين او معامل اي بمعاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك اي
المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فايدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز
عنه يكون متعديا يضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له قيد بالبلدة لانه لو خصها بسوق معين منها

لا يتقيد به لان البلدة كبقعة واحدة فيتفاوت اسواقها قليلا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره والمراد من تخصيص البلدة ان تقع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او مدة اي لو خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه وناقدا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فينافي ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يصير ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال واذا ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له فيه وسعى العبد في نصيب رب المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازدادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عروضا او قرض مائة لحملها اي لتكون اجرة لحمل العروض فله بيعها عند ابي حنيفة مرابحة على الكل اي على الالف ومائة يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء في ماله اعلم ان ما يفعله المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والاستيجار والشراء والايداع وغيرها ونوع لا يملكه بمطلقها بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال كالاستقراض لضمان متاع المضاربة ونقله والعتق والاقراض واذا كان كذلك صار مستقرض المائة لنفسه فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له وقالا على الالف يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب سيربح فيما اكترى لحملها لانه فعله بغير اذن فصار كاستكراء اجنبي فهذا لا يضم فكذا هذا وله ان المضارب اصل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قام عليه وهو الف ومائة لان للحمل اثرا في قيمة العين واستقراضه بعد على نفسه فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح تكون له كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة ولو تصرف بما نهي عنه اي اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز ويكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن له في الابتداء وله ان ما اشتراه المضارب صار له بشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او مكان والمضارب الاطلاق فجعلنا القول له اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا الاول اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقتا احدهما او لم يوقتا وان وقتا يؤخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال

وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه رب المال بغير اذن المضارب يعمل به اتفاقا لانه لا يعمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا تنتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملكه ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا فان رب المال تصرف في ملك نفسه فتنفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ فعلا ولو دفع المضارب المال الى آخر مضاربة بغير اذنه اي بغير اذن رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة ولا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا تقررت الثانية صحيحة وله ان مخالفته لا تظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبتت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير تكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني لا يرجع على رب المال لانه اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وله ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال فيضمن ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا اورده بلفظ اشارة الى قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده فالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وهاهنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لانه ملك المال بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمان العقد فيرجع عليه بما لحقه من الغرم ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اي اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف

انفسخ المضاربة

بالمخالفة

الثانى للمضارب الثانى اقول لو قال او اضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال معلوما مما سبق او بالثلثين يعنى لو شرط المضارب للمضارب الثانى الثلثين و قد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثانى سدس الربح لانه شرط للثانى سلامة الثلثين من الربح فاعتبر فى ضمن العقد فيقوم الاول بقدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله اى قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثانى الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقى من ثلثى الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين و فى المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا

ويجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد فى الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اى قسمة الربح كالعكس اى كما جاز الحط يعنى اقتسم رب المال والمضارب الربح اتفاقا وخالفه اى محمد ابا يوسف فيه بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من القياس على العكس ولمحمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولهذا وضع فى الزيادة دون الحط من الحقايق العمل كالمبيع والربح كالثمن ولما انقضى العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما فصارت الزيادة فى الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجره حولا بالنصف يعنى اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشترى له البز فدفع اليه فى هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اى ابو يوسف ذلك الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له فى المضاربة ولا تفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمله فى المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير فى هذه ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير ما استاجرها مالا مضاربة فتنتج على الشرط ويسقط اجرها قدر مدة عمله للمضاربة ولابى يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبده المأذون المديون

فصل

فى نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من ماله وهو فى مصره الذى ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباسه لعمل المضاربة وما دام فى مصره محتبس لانه ساكن بالسكن الاصلى او فى مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة ولا فى الفاسدة اى لا ينفق المضارب فى المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اى لو كان سفره قدر يوم فما علاه وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو فى حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق له شرا المتاع فى ذلك السفر وفى الكافى بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه فى العادة اى عادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه فكان ينبغى ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس فى معاملتهم ولا يعد وغم فى اعداد المفاليس بالمعروف اى بلا اسراف فان تجاوز ما هو المعتاد بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط اى خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر كالغازى فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقى شئ منه رده اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وموته اى المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته اى ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف فى املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبصارة فى التجارة

ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مرفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان جانس ما فى يده من المال لم يتصرف فيه والا اى ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما تكون بعد ان يعرف راس المال ولا سبيل اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اى تصرف راس المال واذا افترقا وفى المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اى على طلب الديون لان الربح فى معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اى فى الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله لئلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع ولا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغى ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو فى الزكوة فان زاد عليه اى الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اى فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفى المالك ماله اى ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روى انه عليه السلام قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له فرايضه فان فضل شئ من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاضها والله اعلم

كتاب الوكالة

وهى بمعنى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى روى انه صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابى حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا للاصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى وتلزمه الاحكام وهذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا تلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبى والعبد المحجور لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اى يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اى يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبى الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشروط السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن وتتعلق الحقوق اى حقوق عقدهما بموكلهما لانهما اما فى الصبى فلقصور اهليته واما فى العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان العبد كان فى نفسه اهلا للالتزام وكان المانع فيه حق المولى وقد زال ذلك والصبى ليس كذلك وفى قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين تتعلق بهما الحقوق وفى الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشرا فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما فلو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان

مباشرته جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه
ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فاستقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد ان يباشر بنفسه لنفسه
والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة العقد وما ياخذه المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون
بلغ بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وبايفايها
واستيفايها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص
فلا يجوز للوكيل استيفاؤها عند غيبة الموكل لانهما يندريان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة
الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة شاهد الاصل حيث لم تكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع
والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحدود والقصاص جايز عند ابي حنيفه ثم يستوفي الموكل وخالفه اي ابو يوسف
ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام
الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه وله ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة
فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفه انهما ثبتا عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة
فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما ورضى الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان
من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفه فلو لم يرض خصمه
بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب
بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي غايبا
مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها
فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا
الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز
بلا رضى خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكذ انكارا فيتضرر به
خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان
القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء
من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبر اقراره
وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب
اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين فكذا نايبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة
اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه
اين كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ
في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك التي
مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في
كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا بها في حق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون
وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفه كالوكيل برد الغصب
حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها
قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب

وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن
الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين اما
اذا وكله القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانيه وقولهما رواية
عن ابي حنيفه وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقضي بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه
فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة فلا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة
فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين
اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي
عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله بقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين
لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دل بها على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه بلغ
فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امره الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا حضر الغايب فان صدقه
اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل
لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قايما في يده لان غرض الغريم
من الدفع الى الوكيل ان تبرا ذمته من دين الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم
يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون
دفعه اليه مضمنا له ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا امن ان
يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمن فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل عنه لما يجب عليه فتكفل بما له
الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا مثال الصورتين السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم
عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعا الوكالة فحينئذ ان رجع صاحب المال على الغريم
رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما حضر ولم
يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل
تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي حنيفه لان التحليف حق الخصم فيكون
الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم
برئ وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع واذا
انكر يحلف كساير الدعاوى ولو ادعاها اي الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر
لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار
بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا
يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب
للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في
شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف
الى الوكيل اي يضيفه الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفي
الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا
لا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا
ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما ولذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به

والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشرا لو اضاف العقد
الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول **كالبيع والشرا والاجاره والصلح عن
اقرار** والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل **فيسلم المبيع** اذا كان وكيلا بالبيع هذا
والثمن اذا كان وكيلا بالشرا **ويتسلمها** اى يقبضهما **ويخاصم في العيب** وفي
الى قوله وتتعلق تفريع لمذهبنا **ولو طلب الموكل الثمن** اى
المحيط لو وكل الوكيل غيره ببيع او بشري والوكيل حاضر تكون العهدة على الوكيل الثاني
ثمن ما باعه وكيله **من المشتري جاز له المنع** لان الموكل اجنبي عن العقد **والدفع** اى دفع الثمن الى الموكل
وتنقطع عنه اى عن المشتري **مطالبة الوكيل اذا دفع** اى الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة
في ان يأخذ منه ثم يرده اليه **وتتعلق الحقوق** كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول
الصدقة وقبض العارية وغيرها **فيما يضاف الى الموكل** من العقود **به** اى بالموكل وهو متعلق بتتعلق **كالنكاح**
ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه تكون المنكوحة له **والخلع والصلح عن انكار** قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع
وهو مضاف الى التوكيل **وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة
والايداع والرهن والاقراض** قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا **والشركة والمضاربة**
فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود
لم تنفصل عنها ولم تقبل الانفصال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن عن الاضافة اليه بخلاف البيع
وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل وينتقل فجاز ان يجعل الوكيل اصلا
في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل في التوكيل بالشرا

**واذا
وكل رجلا بشرا شي ذكر** الموكل **جنسه** كلونه عبدا او ثوبا اى لا بد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة ولا
يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه **ونوعه** ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا **او ذكر جنسه ومبلغ
ثمنه** كقوله اشترلي فرسا بكذا فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيره حتى قال قاضي خان قد تندفع
جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشترلي فرسا فاشترى فرسا يليق بالملوك
لا يلزم الآمر وفي المنتقى اذا قال اشترلي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز **الا ان فوضه** اى الشرا
الى رايه اى راى الوكيل بان قال ابتع لي ما رايت ولو قال اشترلي بالف ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا **وان عين
له ما يشتريه** بان قال الموكل اشترلي هذا الشي **لم يكن للوكيل شراوه لنفسه** لانه يشتمل على عزل نفسه
وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امراة معينة جاز له ان يتزوجها
لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور بالشرا كان مامورا
بشرا مطلق فبلا اضافة لا يكون مخالفا **فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه** الموكل كما اذا وكله
بان يشتري بالف درهم فاشتراه بالف دينار **او بغير النقدين** كالمكيل والموزون **او وكل** الوكيل رجلا اخر
بشرايه اى بشرا الشي الذي عينه موكله **فاشترى** الوكيل **الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشرا له**
اى للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيده بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشرا للموكل
وان لم يعين اى ان وكله بشرا شي موصوف غير معين **فاشتراه** الوكيل **كان له** رايه في ذلك الشرا فلم يكن مخالفا
اى ما اشتراه للوكيل **الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له** اى الشرا للموكل فيكون في الصورتين
ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين لان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين ولهذا
لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال

الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما
اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا **واذا اطلع الوكيل
على عيب** فيما اشتراه **وهو في يده رده به** اى بسبب العيب الى بايعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه
العقد والموكل ان شا رضي به وان شا الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل **وان سلمه الى
الموكل فباذنه** يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم
يكن للوكيل وارث او وصي **وان توكل في اسلام** اى صار وكيلا في ان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل
ويدفع راس المال قيدنا به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس المال غير جايز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى
المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك
نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون وعليه نبه المصنف بقوله في اسلام ولم يقل
في اسلام اليه **او صرف صح** لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك **فان فارق** الوكيل في الاسلام والصرف **صاحبه قبل
القبض بطل العقد** لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في
مجلس العقد فلا يضره مفارقة الوكيل **ولا تعتبر مفارقة الموكل** لانه ليس بعاقد **واذا نقد الوكيل
ثمن المبيع من ماله وقبضه** اى المبيع **رجع به** اى الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه
بان الحقوق تتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه واذا
لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي
عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل
بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه **وله حبسه** اى
حبس الوكيل المبيع **لاستيفايه** اى الثمن من الموكل سوا دفعه الى البايع او لم يدفع وقال زفر ليس له ذلك
لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري
وبينهما مبادلة حكميه ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس **فان
هلك** المبيع في يد الوكيل **قبله** اى قبل حبس الثمن **فمن الموكل** اى فهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده
ولا يسقط الثمن **او بعده** اى ان هلك بعد حبسه **جعلناه مضمونا لا كالغصب** يعني قال زفر
هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس صار متعديا **فيجعله كالمرهون**
اى قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفا وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل
من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل
عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شي عند من يقول بضمان الرهن **والمبيع وهما كالمبيع** لان بينهما مبادلة حكميه
كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه **ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من
ذلك اللحم** اى من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم **فاللازم للموكل عشرة** ارطال **بنصفه** اى بنصف درهم
عند ابي حنيفة **والزماه العشرين** بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي
يساوي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا منه لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشرا السمين فخالفه واشترى
الهزيل لهما ان الموكل ظن ان سعره عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه
كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزيادة عليها فتكون الزيادة
له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الاول فيكون له **ولو وكله بشرا امة فاشترى عميا او شلا**

اراد بها فاسدة اليدين او الرجلين **فهو** اي شراوها **نافذ على الموكل** عند ابي حنيفه وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونه قيد بالعميا والشلا لانه لو اشترى عورا او فاسدة اليد الواحده او الرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شرا الجاريه للخدمه فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقه على العميا وبيننا ولهما الامر عملا بالحقيقه ومثلها قد يشترى للعتق ترحما عليها **او بشرا عبدين باعيانهما** اي حال كونهما معينين **ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز** لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما **او بالف** اي لو وكل بشرائهما بالف **وقيمتهما سوا فاشترى احدهما باكثر من خمسماية فهو غير لازم** على الموكل عند ابي حنيفة **وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن به** اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه **وقد بقي ما يشترى بمثله** اي بقي من الالف ما يشترى به العبد **الاخر** قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسماية او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شرا الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا له وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما وكانه قال اشتر لي هذا بخمسماية وهذا بخمسماية فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شرا الثاني بما بقي لان غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة **او وكل بشرا هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه** عبدا اخر **بالفين او باع** مع العبد الذي وكل فيه عبدا **اخر بالفين وقيمتهما سوا فهو** اي شرا الوكيل او بيعه **غير نافذ على الموكل** عند ابي حنيفه وقالا لا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصه المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه من الحقايق وقوله قيمتهما سوا ليس بقيد لانه لو كان حصه عبد الامر في صورة الشرا اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان اتيا بما امر به من شرا العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخر في نصف الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه **او بشرا عبد بالف فاداه** الوكيل **بعبد وقال اخذته** اي اشتريته **لك بالف فاديتها** اي الالف التي كانت ثمنه **فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر** اي للموكل عند ابي حنيفة **وقالا للمامور** قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر وقيد بقوله فاديتها مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور هذه ثمان مسايل فواحدة على الاختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكره **او بشرا شي معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انعقد له على الوكيل** وقالا ينفذ على الموكل قيد بالشرا لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفه وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه وله ان الكيلي والوزني اذا كان دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشرا بالاثمان المطلقه وهي النقدان

فصل في الوكالة بالبيع وغيره

والوكيل بالبيع والشرا لا يعقد عند ابي حنيفة **مع اصوله وفرعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه الا في العبد والمكاتب** فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع ممن شيت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمه مرتفعه بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هولا بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان اكسابه حقا وبالعجز تكون له حقيقة فمعاملته معهما تكون معامله مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هولا لا تعرى عن التهمة وكذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه **وبيعه** اي بيع الوكيل من غير هولا **جايز** عند ابي حنيفه **مطلقا** اي بالقليل والكثير **وقيداه بثمن المثل** وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه **وهو رواية** عن ابي حنيفه **وهو بالعرض جايز** عند ابي حنيفه **وخصاه بالنقود** لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا الوصد من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شرا من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع **وكذا الاجارة** اي اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينعقد مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل **واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز** اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة **وخصاه بالاثمان** لانها هي المتعارفه **وببعض الخارج** اي من غلة الارض لانه حينيذ يكون مزارعه فهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا **ولو استاجرها** اي الوكيل الارض **مزارعه وقد اطلق** اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقه وهي ان يستاجرها بالدراهم دون المزارعة لان المزارعة في معنى الاستيجار **فهو** اي الوكيل **مخالف** عند ابي حنيفه فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعه في معنى الاجاره ومتعارفه صحيحة عندهما **ويجيز بيعه نسيئة** وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيه لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيه لا يجوز وفي المستصفى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع به الناس نسيئة فان اطال المدة متجاوزا عنه لا يجوز وبه يفتى **ولو ضمن** الوكيل بالبيع لموكله **الثمن عن المبتاع** اي عن المشترى **بطل ضمانه** لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربه **ويجوز للوكيل بالشرا العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار** هذا بيان الغبن اليسير وتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن توجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشترى لنفسه ولما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا **ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز** عند ابي حنيفة مطلقا

وقالا ان باع الثانى قبل الخصومة والا فلا لانه اذا باع تظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول
البيع جملة ومتفرقا او بشرائه اى لو وكله بشرا عبد فاشترى بعضه توقف شراوه عندنا فان اشترى الباقى
قبل الخصومة لزم الموكل ولا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشرا الكل وبشرا
النصف اولا تعيب العبد بعيب الشركة فيكون الوكيل ولنا ان شرا الكل قد لا يتفق جملة ويكون شرى البعض وسيلة
اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقى قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق
لابى حنيفة بين هذه المسئلة والتى قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشرا يصادف ملك الغير فلم يصح فيه
اطلاقه ولا تقييده ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابى يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل
دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم
دفع المخالفة بشرا الباقى فلما اعتق الوكيل تاكد مخالفته فنفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا فى النهاية
او ببيعه اى لو وكله ببيع عبده فى السوق فباعه فى البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه مخالف حقيقة ولنا
ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال فى هذا السوق فباعه فى سوق اخر واما لو
قال لا تبع الا فى هذا السوق فباعه فى سوق اخر لا يجوز اتفاقا كذا فى الخلاصة ولو خالفا اى الوكيل الموكل الى خير
انفذناه على الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة هذا اذا
خالف الى خير فى الوصف والقدر ولو كان الخلاف فى الجنس كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف
دينار لا ينفذ وان كان خيرا كذا فى الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فاوقعه صحيحا اوقفه
محمد على الاجازة اى اجازة الموكل لانه امر ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا
وانفذاه على الامر لانه امر ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق
الاسترداد فليس حقا له لانه رضى بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى
اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ اتفاقا كذا فى المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترطه ثلثة
ايام فهو جايز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بنا على ان خيار الشهر جايز عندهما فتكون مخالفة
الوكيل خلافا الى شر وغير جايز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرطه اى الوكيل البيع بالخيار فازدادت القيمة
فى المدة اى قيمة المبيع فى مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع
لازم عند ابى حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش عنده ابتدا فكذا هذا ويلزمه اى ابو يوسف
البيع بالسكوت اى بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس فى معنى البيع فيلزم البيع
بمضى المدة واما الاجازة باللفظ فكانشا العقد وهو بالغبن غير جايز عنده من الوكيل ابتدا فكذا ما يجرى
بالقول ونفاه بهما اى قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداوه بدون
ثمن المثل غير جايز فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا لا يمضى البيع اتفاقا لان تصرف الوصى مقيد
بالانظر وفى المحيط الوكيل بالشرا اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته فى الثلثة بطل البيع بالاتفاق او
بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابى حنيفة لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف
وقالا كله صحيح او بنصفه اى لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصب اى اعتق كله فباطل عنده لانه
لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولو لم يردف قولهما لكان احسن لانه فى طرف الاثبات من قوله وهذا
بنا على ان الخلاف فى ان الاعتاق منجز عنده وغير منجز عندهما وسياتى الكلام فيه ان شا الله تعالى
او تزويج امراة اى لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش فى المهر فهو جايز

عند ابى حنيفة لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عقده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر
المثل فان قيل ينبغى ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل بالشرا قلنا انما لم يجز فى الشرا للتهمة لاحتمال
انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفى النكاح يضيفه الى
الموكل فتحقق التهمة فى الشرا دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اى من النسا
التى يقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحوهن فهو جايز اى العقد عند ابى حنيفة
بنا على اصله من اجرا التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز الا بالكفو بنا على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف
والمتعارف تزوج الكفو او بكفو ممن لا تقبل لها شهادته فهو غير جايز عند ابى حنيفة سوا يلى
عليها الوكيل او لا واستثنيا من الجواز من يلى عليها الوكيل يعنى قالا ان كان للوكيل ولاية على من يزوجها
كبنته الصغيرة فالعقد غير جايز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا
صودف فى بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع فى اكثر نسخ المتن بهذه العبارة وهى او
بغير كفو ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جايز واستثنيا الى اخره وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة
من موكله فهو غير جايز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال فى المنظومة وان يزوج بنته منه بطل
وجوزا ان بلغت بتر فحل وهذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده
ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعنى لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت
الى دار الاسلام فزوجه بها بعد لحاقها وسبيها فهو اى النكاح جايز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز وهذا
الخلاف بنا على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف
او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابى حنيفة خلافا
لهما اراد بالاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بنا على العمل بالاطلاق
عنده وبالتقييد بالتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان صالح
بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشرا النفس والوكيل من جهة الطالب
وكيل ببيعها وانما وضع فى الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط من الدية شيا لا يجوز
ويبلغ به الدية من الحقايق او عن موضحة يعنى لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة بشجها خطا
وما يحدث منها اى ما يحدث عن الموضحة كالسراية فصالح بخمسماية قيراط اى صارت الشجة صحيحة فله اى
للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابى حنيفة ويرد الباقى الى الشاج وقالا الكل له اى
كل الخمسماية للمشجوج قيد بالخطا لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكرها
يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر
معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شى فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث
منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسماية درهم ودية النفس عشرة الاف درهم
فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازا الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقى

فصل

فى الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان احدهما عبدا او
صبيا محجورا عليه فى كل تمليك بلا بدل كما اذا قال امر امراتى بيدكما فانه تمليك الطلاق ولهذا يقتصر على
المجلس وكذا لو قال طلقاها ان شيتما او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى
الراى فى اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفى التبيين هذا

اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضى برای كل منهما على الانفراد وقت
توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز انفراد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية
بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة **واجزناه** اى تفرد احد الوكيلين **في الخصومة** وقال زفر لا يجوز
لانه انما رضى باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان تزوعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد
احدهما في الجواب ولو قال المصنف في الخصومة مع راى الاخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا راى الاخر لا يجوز
اتفاقا وهل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى **ولا يملك الوكيل
التوكيل** فيما وكل فيه لانه انما رضى برايه دون راى غيره **الا باذن** من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا
وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني **او تفويض** بان يقول لوكيله اعمل
برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل اخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول
عزله ولا ينعزل بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة **فلو عقد الثاني** اى الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله
بحضرة الوكيل **الاول اجزناه** وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني
ولم يمنعه وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز **او بغير حضرته** يعني لو عقد الثاني عند غيبة
الاول **فاجازه** الوكيل الاول **جاز** فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه
وقد حصل وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول او الثاني ففيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم
يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق
فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق
بالشرط وكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله ولو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة
او تقاضي دين ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز **ويملك الموكل عزله** لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله
ما لم يتعلق بها اى بوكالة الوكيل **حق الغير** كالوكالة بالخصومة اذا ابتنت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك
عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال
قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سوا كان الخصم حاضرا او غايبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب
لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من
ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة
لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية **ويشترط علمه** اى علم الوكيل **في ابطال تصرفه** اى في عزل الموكل وهو على
وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلمه
ولنا ان العزل نهى فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان النهي فيه ضمني اعلم ان هذا
شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله
رجوعا عن الايجاب له ذلك قبل قبول الاخر **والعزل يثبت** عند ابي حنيفة **باخبار اثنين او واحد عدل**
وقالا بواحد اى يثبت العزل بخبر واحد **مطلقا** اى عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل
وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول **اتفاقا كالرسول** اى كما ان
الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سوا كان ذلك الرسول عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال
لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري
الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقايم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر

صفاته **وتبطل الوكالة بموت احدهما** اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل ثابت
في كل ساعة تقديرا وابتدا التوكيل من الميت ممتنع فكذا ابقاوه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف
موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين
وجنونه اى بجنون احدهما **جنونا مطبقا** اى مستوعبا قيد به لان قليله كالاغما لا يبطل الوكالة
واما كثيره فكالموت **وبقدره** ابو يوسف الجنون المطبق **بشهر** لان وجوب رمضان انما يسقط به
او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به **وقدره محمد بحول** كامل
وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه **والحاقه بالميت** اعلم ان الوكالة اذا
كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك
العين **ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل** عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام
الاسلام وباللحاق صار منهم **وقالا ان حكم به** اى بلحاقه تبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضا القاضي
قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطل **واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما** الى دار الاسلام **لا يعيده**
اى ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا تعود كما ان مدبره يعتق باللحاق
ولا يعود بعوده **وخالفه** اى قال محمد يعود الى وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا لو اسلم
قبل اللحاق بقي على وكالته ولكن لتباين الدارين تعذر تصرفه فاذا زال المانع عادت الوكالة كالو
اغمي عليه زمانا ثم افاق **ولو عاد الموكل** مسلما بعد ما حكم بلحاقه **لم تعد** وكالة وكيله **في الظاهر**
اى في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت **واعاده** محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق
له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قايم
به من العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه **واذا وكل المكاتب فعجز** وعاد الى الرق **او وكل
الماذون فحجر عليه او** وكل **الشريكان** او احدهما **فافترقا** عن الشركة **بطلت** الوكالة **علم او لم يعلم** لان
هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز
والحجر وهي كانت شرطا في ابتدا التوكيل فكذا في بقايه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل
عن الاخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه
ولا يتفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك
المالان او احدهما قبل الشرا تبطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت
كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة القصدية
واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم تكن الوكالة
مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل
المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل لانهما انما خرجا
بالعجز والحجر عن انشا التصرف لا عن قضا الدين واقتضايه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد
ذلك واذن للمحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك
ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل ماذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا
يعتبر مع بقا الاذن العام **او تصرف الموكل فيما وكل به** تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امر

ببيع عبد ثم باعه بنفسه **بطلت** الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امرأته فطلقها واحدة ولم تنقضي عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت **فلو باعه** الموكل **فرد عليه بعيب بقضاء يمنع** ابو يوسف **الوكيل من بيعه** مرة ثانية قيد بقوله بقضا لانه لو رده بعيب بغير قضا او اقالة لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضا يكون فسخا وكذا لو رده بخيار الرويه او خيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا **واجازه له** اى اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد الى ملك الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شى فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فكان الحاجة الى الوكالة قد زالت اما الرد بعيب بقضا فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه **وتفسير** في الشريعه **بضم الذمة** اى ذمة الكفيل **الى الذمة في المطالبة** اى مطالبة الدين **لا في الدين** هذا نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمه في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا لان وجوب المطالبه بدين على غيره موجود كالوكيل بالشرا فانه يطالب بدين على الموكل ويجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقه فلا يصار اليه وفيما ذكروا من الاحكام جعل الدين الواحد كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبه فرع لاصل الدين واما استحقاقها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البنا لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا **ولم يسقطوه عن الاصيل بالكفالة** يعنى قال مالك الاصيل يبرا عن الدين بالكفاله لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمه في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبى عن النقل **ولا تصح** الكفاله **الا ممن يملك التبرع** لانه عقد تبرع ابتدا فلا يصح من الصبى والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما **وتجوز بالنفس فيضمن احضار المكفول به** وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روى ان ام كلثوم رضى الله عنها ضمنت نفسا على حين خاصم معه عمر رضى الله عنهما والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الحقايق الكفالة بالاعيان المضمونه كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا تصح الكفاله بالنفس قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برى الكفيل وان كان هو المدعى ضمن قيمته **وتنعقد** الكفاله بالنفس **اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها** اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعنى تنعقد اذا تكفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به عن النفس بل يقول تكفلت بروحه **كالروح والوجه** والجسد والراس وامثالها قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا تصح لانه لا يعبر بهما عن النفس **او بجزء شايع** كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها **وبقوله ضمنته** لانه صريح في الكفالة **او هو علي** اى بقوله هو علي لان صيغة على للالزام **او الي** اى وبقوله هو الي لان الى تجي بمعنى على ولا تنعقد

بقوله الذى لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شى ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة **او انا زعيم به او قبيل** كلاهما بمعنى الكفيل **ولو علق تسليمه** اى تسليم المكفول به **بوقت معين احضره فيه اذا طالبه** المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برى وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرا بمضى شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفايدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني برى من الكفاله بعد الشهر يكون بريا بعده كذا في النوازل **والا حبس** اى ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبتت كفالته باقراره لا يحبسه بل يامره بالدفع لان الحبس جزا المطل و لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار وهكذا في الحبس بالدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه بان لا يعلم الكفيل مكانه او بشى اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعه ولا تسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في نفسه فهو حى **واذا سلمه** اى الكفيل او وكيله المكفول به **في مكان يقدر** المكفول له **على محاكمته** كما اذا سلمه في المصر **برى** الكفيل من الكفاله سوا قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفاله وان سلمه بعد طلبه برى وان لم يقل كذا وكذا ابرا اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولى الكفيل فقبله الطالب عنه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول **وان عين مجلس الحكم** اى شرط تسليمه في مجلس القاضي **فسلمه في السوق برى** لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق **وكذا** يعنى كذا تسليم الكفيل عند ابى حنيفه حيث برى به اذا سلمه **في مصر غير المسمى** اى غير المصر الذى سماه لتسليمه وقالا لا يبرا لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقى التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرا وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن **لا في برية** اى لا يبرا الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته **ويبرا الكفيل بموته** اى بموت الكفيل لامتناع التسليم منه **وموت المكفول به** لعجزه عن احضاره بالضرورة **لا المكفول له** اى لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه **ولو قال الكفيل ان لم اواف به** اى المكفول بنفسه **غدا فانا ضامن للالف التى عليه فلم يواف به** في الغد **ضمنه** اى لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جايز كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا **ولم يبرا من الاول** اى من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل لوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفل بهما جملة في وقت واحد صحت **ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو** والحال ان عمرا مديون اخر للطالب **او بما لك على عمرو** يعنى لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلى ما لك على عمرو **او فعلي الف** يعنى لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلى الف درهم **مطلقا** اى لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان **ابطل** محمد **الثانية** اى الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يوافه

له في المسئلتين الاولتين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا تجوز الكفالة الثانيه
لتعلقها بشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما الطالب
واحد فقي تصحيح الثانية تاكيد لموجب الاولى لانه لو لم يواف به لحقه ضرر بلزوم الثانيه فيجوز وله في
الثالثه انه باطلاقه الكلام اخرج مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة
يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو **والكفالة جبرا في القصاص**
وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بنفس المدعى عليه
حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبر على اعطا الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله **كساير الحدود** وقالا يجبر
عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحه خطا والقتل خطا يجبر على اعطا
الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط
بالشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطا الكفيل كساير
حقوق العبد بخلاف ساير الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام التمرتاشي
جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقه ايضا لان الدعوى شرط فيه فا
هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف ساير الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على
الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر ملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا
في التبيين **ويحبس** اي المدعى عليه بحد القذف والقصاص **للتهمة** اي تهمة القذف او القتل الثابته **بشهادة**
مستورين اي غير معلوم فسادهما **او عدل** حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد
وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس لهذه الاشيا لحصول الاستيثاق بالكفاله **ولا تصح الكفالة بنفس الحدود والقصاص**
لان النيابة لا تجري في العقوبات **ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم** عند ابي حنيفة
حبسه الى حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان تزكى البينه **واخذ كفيل من المولى بنفس**
المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه **وبامر** ابو يوسف **باخذه** اي باخذ الكفيل **بنفس العبد** لا بنفس مولاه لان حضور
المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته **لا بنفسهما** اي قال محمد يوخذ الكفيل
بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفا الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى
عليه كفيلا يجبر على اعطايه وعن محمد لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على
الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه موجلا والله اعلم

فصل

في الكفالة بالمال **وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا** لان مبناها على التوسعه فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة
اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادايه او بالابرا عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابه لانه يسقط
بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادايه فلا تجوز الكفالة به **كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك**
في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والثاني للمجهول واذا
كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك
ياخذه باخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البايع غايبا **ويتخير المكفول له في مطالبة**
ايهما شا من الاصيل والكفيل ولا يبرا الاخر بطلبه من احدهما **فان شرط براة الاصيل انعقدت الكفالة**
حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة **كفالة** لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ
وتجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفا او تعذره كما بايعت فعلي

اي كقوله ما بايعت فعلي ثمنه **او ما ذاب** اي وجب **لك عليه فعلي** وكل من الشرطين ملايم للكفالة لدلالته على ثبوت
الحق **او اذا قدم المكفول عنه** يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفا
لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم **كهبوب الريح ومجي المطر** لانه تعليق وجوب المال
بالخطر فلا يصح ولكن تصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجي المطر **ولو جعله** اي كل واحد من هبوب الريح
ومجي المطر **اجلا** كما اذا قال كفلت بكذا الى ان تمطر السما او تهب الريح **وجب المال حالا** لان تاجيله بطل فلزمه
حالا **ولا يصح تعليق البراءة منها** اي من الكفالة **بالشرط** لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق **ويصح التعليق في رواية** لان الابرا عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا ترتد برد الكفيل
بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابرا عن الاصل حيث يرتد بالرد لان
فيه معنى التمليك **ولو تكفل بما عليه** اي على فلان **فقامت البينة بالف ضمنها** اي الكفيل تلك الالف **والا** اي ان
لم تقم البينة **كان القول للكفيل على ما يعترف به** لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على
العلم بانه لا يعلم اكثر من هذا واجب على الاصيل **فان اعترف المكفول عنه باكثر** مما اعترف به الكفيل **لزمه** اي ذلك الزايد
على المكفول عنه **دون كفيله** لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر **وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه**
وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم **ويرجع في الاول اذا ادى** اي يرجع الكفيل
على المديون بالمال المكفول به فيما اذا تكفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع
بالمكفول به لانه ملكه بالادا فنزل منزلة الطالب **دون الثاني** اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه
اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما
غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان
امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا **ولو قال لغير خليط** اي لمن لم يكن بينهما خلطة في الاخذ والاعطا **اقض**
فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا **حكم له** اي ابو يوسف للمامور **بالرجوع** وقالا لا يرجع قيد بغير
خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا
وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا هو في عياله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال
المامور يرجع اتفاقا من الحقايق له ان القضا انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضا دين عليه
لا على غيره فصار كانه قال اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان
اذا راى غيره يماطل في دينه يامره بالقضا فلا يرجع بالشك **وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الادا عنه**
لان المطالبه تستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالادا بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الادا
لانه نزل منزلة البايع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها **الا ان يلازم به** اي الكفيل بطلب
الدين **فيلازمه** اي الكفيل المكفول عنه **حتى يخلصه** اي المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله
ويبرا الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابراه الطالب **وبالاستيفا منه** لان الدين اذا اسقط سقطت مطالبته **ولا**
يبرا الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين **وان اخر**
الدين **عن الاصيل تاخر عن الكفيل** لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخره **لا بالعكس** اي لا يتاخر عن الاصيل
بتاخيره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال موجلا
الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا
في التبيين **ولو قال الطالب للكفيل صمن له بانك الاصيل برئت الي يرجع** الكفيل على الاصيل **بالمال** اي

بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراة المنتهية الى الطالب المبتداة من المطلوب وهذه البراة لا
تتحقق الا بالايفا فيكون ذلك اقرارا منه بالادا او ابراتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابراتك لم يرجع
الكفيل على الاصيل بشي لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالادا او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي
الحقه ابو يوسف بالاول اي بقوله برئت الي فيرجع به لانه نسب البراة الى المطلوب وذلك انما يكون
بالادا الا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله ابراتك لان براة الكفيل تحتمل ان تكون بادايه وان تكون بابرا
الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرا
اي الداين الميت عن دينه فرده وارثه حكم ابو يوسف بانه اي بان ابراوه يرتد لان رد وارثه كرده
وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب
لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة ولو كفل مأذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال المكفول به
منعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون
ادايه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال
فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم تكن موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره
فاجازه ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا من المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي
اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع
يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضا القاضي فصار جحوده
كعدمه ولو عجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع
على الاصيل وقت حلول الاجل لا للحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب
قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما
لو ادى مورثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل
فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل
ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به او المكفول عنه تصح اتفاقا من
الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما فانها
جايزة بلا قبوله لان هذه وصية منه لورثته بقضا دينه ولهذا قالوا لا تصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع
صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال الاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح
وقيل تصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته وجوزها
ابو يوسف مطلقا اي قبله المكفول له او لا لان الكفالة التزام المطالبة وله ولاية على نفسه فتصح كالاقرار
وقيل تشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فتشطر عقد
تمليك لا يتوقف على ما ورا المجلس وهي اي الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة وقالا تصح لان الدين باق
على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فتصح الكفالة كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت تخرب الذمة
ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا تجوز
الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له
مال صحت الكفالة بقدره ولا تصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال

اضرار للغرما لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه
لو لم يكن مديونا فكفل باذنه تجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرما تجوز وقوله عن مولاه
قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اي المولى مأذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه
في المرض اي في مرض موته ومات سعى العبد للغرما اتفاقا ثم اذا عتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة يعني
العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا تنفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها
عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما وسنقرر ذلك في باب العتق ان شا الله تعالى وهذا بنا
على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين
اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه
في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جايزة اتفاقا فيضمن المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح
الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرا
او ببيع فاسد اي كالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشيا صحيحة يلزم الكفيل
رد عينها حال بقايها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع
والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة بعينها غير جايزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها
فجايزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وامثالها
لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة
والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جايزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب شي
ومتاعا اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده
وقالا جايزة لانه ضامن عندهما سبق بيانه في باب الاجارة ولا يصح الحمل على دابة مستاجرة بعينها
لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل
ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز سقط عنه ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم
اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا تصح بمال السعاية عند ابي حنيفة وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكافلا
اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في
النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة
ولو تكفلا عن اثنين اي عن رجل آخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن
الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يوديه
على الاخر مطلقا اي سوا زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوايهما اذ كل منهما
كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف
الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى نصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما
اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنيابة وان شا رجع المودي على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره
والله اعلم

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي
الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملي اي غني فليتبع
والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل دين من الذمة الى الذمة وهو نقل
حكمي فلا يتصور في العين لان نقله حسي برضا المحيل وهو المديون لانه توجد منه الحوالة لان المحال عليه يتصرف

في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم تكن بامره **والمحال عليه** وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب **واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين** حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء **فلو ابرأ** اي المحيل عن الدين **المحتال بطله** اي ابو يوسف الابرا لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين الى ذمة المحال عليه **واجازه** محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر **ونثبت الرجوع** اي رجوع المحال على المحيل **بالتوى** اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وفي الجحود مع الحلف يفسخ ويعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقايق **وهو** اي التوى يثبت عند ابي حنيفة يثبت باحد الامرين لا غير **بان يجحدها** اي بان ينكرها المحال عليه الحوالة **ويحلف ولا بينة** للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها **او يموت** المحال عليه **مفلسا** هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هي الاصل **وقالا يثبت** التوى **بهما وبالحكم به** اي بحكم الحاكم بافلاسه **في حياته** لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه **حينئذ** كما يعجز عند موته وهذا الخلاف مبني على ان الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما **واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه** ما التزمه **قسمنا المال المحال به بين الغرما** اي غرما المحيل على قدر حصصهم **ولم ينفرد به المحتال** وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملك المحال قبل القبض فبقي الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرما بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض **ولو احال البائع غريما له على المشتري بثمن ثم رد المبيع بعيب** على بايعه بعد القبض او قبله بقضا او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض **حكمنا ببقائها** وللغريم ان يطلب المال المحال به على المشتري وقال زفر بطلت الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ المبيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال عليه بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا **واذا طالب المحال عليه المحيل** بمثل ما احال به **فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك** ولا رجوع لك علي **لم يقبل** قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضا دينه بامره فتحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر **او المحيل** اي اذا طالب المحيل **المحتال بمال الحوالة** بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته **فقال المحتال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل** قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين لازما **ويكره قرض يستفاد به امن الطريق** ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه

المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به انما اورده في الحوالة لانه اذا احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة والله اعلم

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمصالحة خلاف المخاصمة وفي الشرع عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير **ويجوز مع الاقرار وغيره مع السكوت** اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر **والانكار** وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتدا اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جايز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جايز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول **فان وقع الصلح على اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع** لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابرا وان كان باكثر فهو ربا **او عن مال** اي ان وقع الصلح على اقرار بمال **بمنافع** او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال **فبالاجارة** اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية **وان استحق فيه** اي الصلح عن اقرار **بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع** اي جميع المصالح عنه **فالجميع** اي فيرد جميع حصة العوض **او كل المصالح** عليه اي استحق كل العوض **رجع** المدعي على المدعى عليه **بكل المصالح عنه او بعضه** اي ان استحق بعض المصالح عليه **فبعضه** اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في المبيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا فان كان عيبا فله الخيار **وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي** لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله **ولافتدا اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه** لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما **فان صالح عن دار لم تجب فيها شفعة** يعني اذا ادعى رجل داره فصالح عنها بدفع شي لم تجب فيها الشفعة لانه يدعي ابقا داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتدا اليمين **او صالح عليها وجبت** يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار دفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يواخذ بزعمه **فان استحق فيه** اي في الصلح عن انكار **المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله** اي في كل المصالح عنه **او بعضه** اي ان استحق بعض المصالح عليه **ففي بعضه** اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى **او المصالح عنه** اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى **رد المدعي العوض** لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده **ورجع بالخصومة**

مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعى او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اى حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمه هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعه اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل واحد منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضا لا يجوز الا دا ولو استحق بعض الدار صولح عن بعضها مجهولا يعني ادعى حقا في دار ولم يبينه وصولح من ذلك الحق على شي معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيا من العوض لان دعواه يجوز ان تكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شي يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شي اخر لا تسمع دعواه وقيد بالابرا لانه لو لم يبره لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابرا عن دعواه لان الابرا عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اى لو ادعى شاة فصولح على صوفها بجزه في الحال تجيزه ابو يوسف ومنعه محمد والمنع روايه عن ابي حنيفه قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحقايق جوازه مشروط بان يشرط ان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط ان يجزه من ساعته لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر ترك الباقي عليه فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعوض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جا فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح لمسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اى لو قال الذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا في الغد او اسلم الذمي منعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضا ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحه اذ الصلح يحصل به ولا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضا لانهما ليسا من المصالحه وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعه بمال ومنفعه لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعه في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعه انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعه وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالحه ولا يطلب اكثر منه وليود الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه وخطا في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الديه وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسدت التسميه في الخطا بان صالح على خمر وجبت الديه وان فسدت في العمد يسقط القصاص ولا يجب شي لان اقدامه على الصلح يتضمن الابرا عنه وما دونها يعني

يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطا فبالخطا فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا لحد اى لا يجوز الصلح عن دعوى حد اى حد كان لان الحدود حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالبه ولو صالح عن دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي حنيفه لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف اليه اى ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فتجب قيمته وبالاشارة اليه تعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف تمام الديه نقدا يعني اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومه ولو عفى او صالح عن شجه او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبه عند ابي حنيفه والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية من ماله وان كان خطا فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شي لان العفو عن الشجة عفو عن موجبها والسرايه من موجبها فيكون عفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فتجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظ ما يحدث متناول للموت وانما وضع في السراية اذ لو برى بحيث لم يبق له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك او برا فان قلت كان ينبغي ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الاخر قلت تاويله ان تبرا وقد بقي منها اثر ليوجد القايم والحادث منها جميعا من الحقايق ولو قتل مدبر حرا خطا فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضا القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضا في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفه ان شا رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اى بنصف ما صالح عليه كما قالا اى صاحباه بلا تخيير وان شا رجع على المولى بنصف القيمه اى قيمة المدبر لم يرجع هو اى المولى على الولي اى ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمايه درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما اذا دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضا فقوله كقولهما هذا كله اذا دفع القيمة الى ولي الاول ولم تكن الجناية الثانية موجوده فان دفع اليه والجناية الثانيه موجودة فان دفع بغير قضا فان اوليا الاخر هاهنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضا القاضي وله ان جنايات المدبر ولو كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي الاول فيرجع بخلاف ما اذا دفعه بقضا لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركه الى الغرما بغير قضا وظهر غريم اخر يضمن فان كان بقضا لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اى الصلح جايز عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز قيد

يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا و وضع الخلاف في العبد واراد به
عينا ذات قيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة
اتفاقا فان كان من خلاف الجنس جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا بالقيمه
اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عوض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب
الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باقية على ملك
المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في
ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضا بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا
يكون ربا **ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال لتترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع**
في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه
ما اخذه ديانة **ولو ادعت هي نكاحه فصالحها** على مال **لتترك دعواها جاز** ويكون المدفوع من
جانبه لدفع الخصومه ومن جانبها زيادة في مهرها **وقيل لم يجز** هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه
ان ترك دعواها ان جعل فرقه لا يجوز للزوج اعطاء شي لاجلها وان لم يجعل فرقه بقي الحال على ما كان
عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شي **او عبودية رجل** اي لو ادعى عبودية رجل **فصالحه** على
مال ليترك دعواه **جاز وكان** في زعم المدعي **في معنى العتق على مال** لكن لا ولا يثبت له عليه لانكار العبد ذلك
وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومه **والتهايؤ** اي تناوب الشريكين **في غلتي عبدين على ان ياخذ**
هذا غلة هذا العبد اي بدل خدمته **شهرا وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل** عند ابي حنيفة
يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المستصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايؤ
لان الغلة على الشيوع جايزة اتفاقا او قيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي
خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين وسكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمه ويجوز
المهاياة في خدمتهما وله ان التسوية في القسمة واجبه ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا
ولا يجد الاخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا تتفاوت ظاهرا او تتفاوت قليلا واما التهايؤ في
غلة دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنت المعادله **وهو** اي التهايؤ **في ركوب**
دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما **جايز** عند ابي حنيفه
لا جبرا اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده **ومنعاه** اي التهايؤ **في غلة دابة** سوا كان على وجه الصلح او الجبر
كما لم يجز في غلة عبد واحد **واجازاه في الباقي جبرا** وهذا بنا على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت
فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان هاهنا ثمان مسايل
اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابه او دابتين وغلة
دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمه
عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه
لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا
عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابه او دابتين
لكان اولى واخصر اذ افتراق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانيه يوهم الاختلاف وليس كذلك لما عرفت
ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اخر اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر اخر
الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا قالا لانه لو صح بطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازا هذه الزيادة يصير
دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال هو دين فانه لا يجوز **فعليه رد ثلث العشرة** عند ابي حنيفة
يعني اذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب السلم **وابطلا ذلك الكراهي**
المسلم فيه على التمام **وقالا لا يرد شيا** من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح
وبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعض انقضا المدة وله ان المسلم اليه قصد زيادة
شيين اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سبق بيانه بقي
اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتها العقد الاول بانقضا الاجل وانما وضع
في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لان المعقود
عليه قايم في الذمة فتجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحقايق **ولو وجد بطعام اشتراه**
عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة
مطلقا اي سوا كان الثمن منقودا في المجلس اولا **وقالا ان لم ينتقد الثمن في المجلس** بطل صلحه وان
نقد صح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزايد من جنسه يجوز اتفاقا وهذا الخلاف بنا على ان اعلام قدر
راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب
بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح على مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال
او على خدمة عبده يعني لو ادعى حقا اخر فصالحه على خدمة عبده **او سكنى داره او زراعة** ارضه **او لبس** ثوبه
او ركوب دابته **شهرا فهلك المدعى عليه** قبل استيفا المنافع **لا يبطله** اي ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي
المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصيه اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد
فكذا هذا **او المدعي** اي لو هلك المدعي **يبطله** اي ابو يوسف الصلح **في الركوب واللبس** لا غير واجاز في الباقي
لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة
والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي **وابطله** اي محمد الصلح **في الكل** لان العقد
ورد على المنفعه وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين **او محل المنفعه** يعني لو هلك العبد او الدار
او الارض وغيرها **بفعل ضامن** اي بان اهلكه اجنبي **فاخذت قيمته** منه **يخيره** اي ابو يوسف المدعي **في مطالبة**
عبد للخدمه يعني ان شا طلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمه لانه في حكم الموصى
بمنفعته فلا يبطل بهلاكه **او نقض الصلح** يعني ان شا نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صولح عليه
وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه
لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابله
شي فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى
الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير
حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر كما في الاجاره ولم يجز عند ابي
يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعه كذا في الكافي **فلو استاجره منه** اي المدعى عليه العبد من المدعي **بعد ما صالحه**
على خدمته مدة معلومه **وسلمه** اي المدعى عليه العبد الى المدعي **يجيزه** اي ابو يوسف عقد الاجاره لانه كالبيع ولا
يبطل الصلح **ومنعه** محمد اي قال لا يجوز الاجاره ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر من الموجر
في مدة الاجاره لا يجوز فكذا هذا **واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد**

مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة
او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز فيد بالاجير
الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى
على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف واما اذا حلف على
ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هنا لادعا المالك الضمان
وانكار الاجير المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة
على الهلاك او الرد فلا يجوز **وصح الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل
عيب** يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البايع على ابرائه من كل عيب ثم حدث عيب بعد الصلح قبل
القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف **وخالفه** محمد لان الابرا اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف
الى الموجود دون ما استحدث كالابرا عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد كالحادث قبل
القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد

فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع

واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا **بل يكون استيفا لبعضه واسقاطا
للباقي** تصحيحا لكلامه مهما امكن **كمن صالح عن الف على خمسماية او عن الف جياد بخمسماية زيوف**
فيجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف
على خمسماية جياد فيكون معاوضة فيلزم ربا **او عن حالة بمثلها** اي صالح عن الف حالة بالف **موجلة** فانه
جايز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جايز **لا عن دراهم**
اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة **بدنانير موجلة** لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم تكن حقه فتعين
حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا **ولا عن الف** اي ولا يجوز الصلح عن الف **موجلة بخمسماية حالة** لان المعجل خير
من الموجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على
هذا جاز صلح المولى عن مكاتبه على الف موجلة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا
يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى يحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل
ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا **ولا عن الف سود** وهو جمع اسود **بخمسماية بيض** لان البيض غير الحق
المعقود عليه وهي زيادة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسماية وزيادة وصف وانه ربا **ولو قال** لمديونه
اد الي غدا خمسماية على انك بري عن الباقي **بحكم** ابو يوسف **ببرائته مطلقا** اي ادى غدا او لم يود لان
على المعاوضة والادا لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه **وقالا ان نقد في غد
يكون بريا والا** اي ان لم ينقد **عادت الالف** عليه لان على تحتمل الشرط فتحمل عليه تصحيحا للتصرف او للتعارف
والادا في الغد يصلح عوضا لانه قد يحصل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الادا بوقت يصح ابراوه اتفاقا لان مطلق
الادا لا يصلح عوضا ولو قدم الابرا بان قال ابراتك عن خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا ينفع
الابرا اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابرا اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسماية لان كلمة على ليس
للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الادا ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسماية فانت بري من الباقي
يكون الابرا باطلا لان في الابرا معنى التمليك فلا يصح التمليك بتصريح الشرط وفي الابرا معنى الاسقاط وهو
يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صحيح كما اذا قالت وهبت مهري على ان تفي مهمات لي كذا فلم يفعله
فالمختار ان المهر باق **ولو كان له عليه ماية درهم وعشرة دنانير فصالحه على ماية** درهم وعشرة

دراهم على ان ينقده خمسين ويوجل الباقي فنقدها اي الخمسين **قبل التفرق يجيزه** اي ابو يوسف
ذلك الصلح **وخالفه** محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وان لم يؤجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف
فافسده ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل
ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول
قوله ويوجل الظاهر انه معطوف على ينقده لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا
على قوله فصالحه **ولو وكله** رجلا **في الصلح عن دم العمد او دين** اي في صلح دين **ببعضه فصالح يلزم
الوكيل ما صالح عليه** لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به وهو
اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح **الا ان يضمنه** اي يضمن الوكيل ما صالح
عليه فيواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح **ولو تبرع به عنه** اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره **فان صالح
بمال وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الف هذه** ينسب المصالح المال الى نفسه **او على هذه
الالف** بالاشارة فقط **صح** الصلح في هذه الصور **ولزمه تسليمها** الى المدعي ولا يرجع بشي منها على المدعى عليه
لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون **وان قال على الف** ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه **توقف** الصلح
على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا للنفسه
فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه كان اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته

فصل في الدين المشترك والتخارج

ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السوا **من نصيبه على ثوب فان شا
شريكه اتبع المديون بنصفه** اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته **وان شا اخذ
نصف الثوب** لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر
لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض ارجح من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض
الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه **ربع الدين** فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون
ورجع المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر
المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا تبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا له الخيار قيدنا بكون المصالح
عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين الدين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه
لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون
المصالح ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه عن جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه
ان يشاركه فيما قبضه ويرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما
قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه **ولو استوفى
احدهما نصف نصيبه شاركه الاخر فيه** لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض **ثم يرجعان بالباقي** اي بباقي
الدين على الغريم لاستوائهما في الانقضا ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان
مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لانه تسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم
رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها يسقط بالتسليم
بل يعود الى ذمته بمثلها **ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه** الشريك **الاخر ربع الدين** ان شا التضمين
لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شا تابع المديون وانما لم يجعلوه مشاركا في الثوب المشترى كما جعلوه
كذا في الثوب المصالح عليه لان الشرا مبادلة من كل وجه وليس باستيفا لعين الحق والصلح استيفا لعين الحق

من كل وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح
ولو كان مكانه شرا لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت
لانه في ضمن صحة الشرا فكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا المخير والمشتري في دفع ربع الدين كما
خيروا المصالح فيما سبق لان الشرا مبني على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح فلا يتضرر المشتري بالزام
دفع ربع الدين ولو احرق واحد اي احد الشريكين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من
الدين منع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل
مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع
لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون
اذ لو غصبه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه
امراة بان كان لها دين عليها فلا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرا او صالح به عن
جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة
فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانها لم تملكه وانما ملكت عينه فالتقيا قصاصا كذا في التبيين
ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال يجيزه اي ابو يوسف الصلح ومنعاه اي قالا
لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده
بطل ويبقى السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالسلم فيه اقول ان
كان قولهما في طرف النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يردف وان كان عندهما ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه
وهو الحق كان ينبغي ان يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم
وسبب تكرارها انه لما راها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما راى في صلح القدوري وذهل عن ذكره
لطول العهد ذكره هاهنا له انه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا فاقال احدهما في نصيبه
فيصير شريكه بالخيار ان شا شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شا رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا
تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع
العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى لم يجز الا بوجودها فتكون اصلا في
رفعه فتكون الاقالة في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض
بمال جاز قليلا كان المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان
الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير
مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان
شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح
لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم ولو صالح على ذهب فاعطوه فضة او
بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطاه او كثيرا لانه بيع
الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف فان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه
على نقد زادوه اي لا بد ان يكون ما اعطاه من النقد زايدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او النسب
الكاين في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا لاصله والزايد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما
يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون

في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربا وان كان فيها اي في التركة
ديون واخرجوه منها اي المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين
الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة
واحدة سوا بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين
اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرا الغرما من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه
الدين وانه جايز وهذه حيلة للجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين
ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الوجه الاول لا يمكن الرجوع على الغرما بقدر
نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا
عما ورا الدين ويحيلهم المصالح على استيفا نصيبه من الغرما كذا قاله صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلوا عن ضرر
التقديم في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما والله اعلم

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض
تنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك اي لا يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك
ليس بشرط لوجود التمليك او التملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعايشة
رضي الله عنها في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضته انما هو مال الورثة ولو لم يكن
القبض مشروطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب
في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان الايجاب في الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة
هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخل او قفيزا من صبرة فان جده او اكتاله في
المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه صريحة وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته
والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده
لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق
بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما
لحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين
والابرا يرتد بالرد وقبولهما ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت يبرا وقال زفر قبول الهبة شرط
لا يرتد الابرا بالرد لان الابرا اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في لفظتين فاعتبرناه
تمليكا في حق لفظ الهبة لانه موضع التمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابرا لانه
موضع الاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه
تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان تناول من نخلي فهو
حلال قيل لا يحل له لان من تناوله لزمه الضمان والابرا عن المجهول غير جايز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة
للمجهول جايزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له فالمودع والغاصب
والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب
في الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وفي القنية القبول شرط في الصورة المذكورة حتى لو لم
يقل قبلت لا تجوز الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين واذا اضيف الى ما لا يوكل كقوله اطعمتك هذه الارض ان اريد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية

لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة
فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون
ذكر القبض بعده لا يكون وصية هبه **وجعلته لك** لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني لا يكون هبة
لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال
اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهمه فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عن التمليك وهو
ان يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناها لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكنا
فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبه **واعمرتك** لان معنى العمرى هو الهبه بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب
له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهي عاريه ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبه
والفرق ان سكنى هو محكم للمنفعه وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري فكانه قال سكنى داري واما قوله تسكنها فعل
وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة ولم يتغير به اول الكلام
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام قيده بالنية لان الحمل يراد به العاريه والهبة فاذا نوى
الهبة تعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على اقلهما والعاريه وكذلك قوله اخدمتك هذه الجاريه تمنحتك هذه
الارض اذ لو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيف الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام
عينه كالارض يحمل على العاريه لانها الادنى فاذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة
كذا في المحيط **وتجوز هبة المشاع فيما لا ينقسم** كالحمام والرحى **ولا تجوزها فيما يقسم الا بعد القسمة
كسهم في دار** اي كما لم تجز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك
فتجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في
المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف
المشاع في ما لا ينقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب
مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم
الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم
ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي المجرد
اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا لجهالته فان قال نصفهما لك فان
استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن والجودة جاز لان
شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى تفرز **وان وهب
دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجها** وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم
وقت التمليك فلم يكن محلا له فتبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلم يجوز لانه موجود ومحل الملك
لكن لم يمكن تسليمه واذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن
فيه مع انه جايز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة
كالحقيقة في باب الربا ولكن لا تكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك
الواهب اتصال خلقة وامكنه فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر
بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز
كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكان للواهب عليه يد مستعملة فيوجب

نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل
بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان
الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز
كذا في المحيط **واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز** لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان
قبض كليهما قبض نصفها لاشتمالها عليه **وهبة الواحد دارا من اثنين** بان يقول وهبت لكما هذه الدار بينهما
او بين فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى **لا تجوز** عند ابي حنيفة وقالا تجوز قيد بهبة الواحد لان هبة
الاثنين من اثنين غير جايزة اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجايزة اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان
الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جايزة على رواية الاصل
لان الصدقة تكون لله في ضمن ملك الفقير لا ابتدا والملك لا يثبت في الشايع فلم يقع لله في ضمنه لهما
ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من
كل منهما فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدايم
وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي **ولو وهب
لاحدهما ثلثيها** اي ثلثي داره **وللاخر الثلث** اي ثلث داره **اجازها** محمد وقالا لا تجوز وفي اختلاف انما وضع
في التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفضيل اذ لو قال على ان
يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفضيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو
وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف هكذا عند ابي حنيفه ومحمد فقد مر كل منهما
هاهنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوزها هنا مع
تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين
هبة دفعة فصار واهبا للمشاع وفيما سبق كان ممكنا لاطلاقه الهبه **واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير
بشرط عوض مساو قيمته** لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير
جايز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته بغير عوض غير جايزة اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب
لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو
تبرع فلا يملكها **واذا وهب ابوه** اي وهب الصغير اب الصغير شيئا **ملكه بالعقد** لانه في قبض الاب فينوب قبضه
عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان
كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضه كقبض الاب **او اجنبي** اي
اذا وهب الصغير اجنبي **قبضه ابوه** لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من
التصرف فيه **ويقبض الولي** وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم
سوا كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب هو لا غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية ان
كان الصغير في عياله كذا في التجريد **عن اليتيم** قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط
يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج
فصار حضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير
منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينزع الصغير منه
وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سوا كان يعقد او لا لان لكل منهما

ح / ولي اليتيم هو وصي ابيه وجده الصحيح ووصيه

يد معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له **ولو قبض الصبي ما وهب له**
بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينعقد نظرا له **ولو وهب لابنه وبنته**
يامره ابو يوسف الاب **بالقسمة** اي بقسمة الموهوب بينهما **نصفين** لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط
اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه فضل عايشة على
غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره
اتفاقا **لا كالميراث** اي قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا لقسمة الشرع بعد
موته **فصل** في الرجوع في الهبة **ويكره الرجوع فيها** لقوله عليه السلام العايد في هبته
كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة **وتجيزه** اي الرجوع **بعينه لاجنبي ولا**
يوجد فيه شي من موانع الرجوع **بتراضيهما** اي الواهب والموهوب له على الرجوع **او بحكم الحاكم** لان
العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتعاقدان ولو استرد الواهب
بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها
وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند
الحاجة من غير رضى ولا قضا كساير اموال ابنه اقول لو اردف المصنف قول الشافعي بقوله لا للوالد فقط فيما يهبه
لولده لكان اولى لان قوله غير منفهم من قولنا **فان هلكت** اي العين في يد الموهوب له **بعد الحكم** اي حكم القاضي بالرجوع
لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضا فلا يضمنها الا بالتعدي **ويمنع الرجوع** اي لا يجوز **بالمحرمية** لان الرجوع
يودي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع **والزوجية**
لان الرجوع معها يودي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيهما حالة الهبة حتى لو وهبت لزوجته له لا ترجع
اذا كانت مباينة ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع **والمعاوضة** لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من
هبته ذلك فلزم العقد له لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجي وشرط ايضا
ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا
لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فيو صوابعضه اليه
انفسخت الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي **وخروجها عن ملك الموهوب له** ببيع او هبة او غيرها لان
تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من
ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من اخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه
من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشرا لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما
ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له
الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل **وموت احد المتعاقدين** اما موت الموهوب له فلان الموهوب
خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع
وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشي يوجب زيادة القيمة كالسمن والجمال
والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد
في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد من زيادة نفس
سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك من الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى

يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب **ولو منع** القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم
زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان
بالكرا حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع
ابطال حق الموهوب له في الكرا قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع
في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف عيب وابد المبيع حيث تمنع الرد
بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يودي الى الربا **لا النقصان** بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع
الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سوا كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت انتقصت
بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر
يرجع والا فلا كذا في المنتقى **ولو وهب لعبد اخيه** او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته
فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه وله ان الهبة
وقعت للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا
محرمية بين الواهب والعبد **كما لو وهب لاخيه وهو عبد** لاجنبي يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجهها
ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه ترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم
تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس
له الرجوع اتفاقا من الحقايق **او لمكاتب** يعني لو وهب لمكاتب اجنبي **فعجز** فرد الى الرق **يجيزه** اي ابو يوسف
الرجوع **كما لو اعتق** لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل
وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا لمولاه من كل وجه **وخالفه** اي قال محمد لا يرجع لان الهبة
وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه ويثبت الملك له ابتدا وبالعجز انتقل الى مولاه فصار
كانتقاله الى اجنبي وقيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقايق
قيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا في المحيط **وابطلوه**
في القيمة الزيادة المتصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة او بنحوها لا يرجع في
قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده صورة
لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف
الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته وماليته لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد
صورته رد قيمته **وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها** اي دعوى الموهوب له
في ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي
حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره
فيكون القول له **ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها** او نحو ذلك مما يفيد معناه
او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك **فقبض** العوض في الصورة المذكورة **فلا**
رجوع للواهب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او بخلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة
حصل له قيد بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا
في الحقيقة ولهذا لا تثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان
معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة فصح لكل

منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقايق وقيد بالقبض لان التعويض
تمليك مبتدا فيشترط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على
الموهوب له فان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على
اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قايما وبقيمته
ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او كل العوض اي لو استحق نصف العوض معناه
لا رجوع له الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر
المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق
يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير
كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه
في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان
وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق وفي الحقايق انما وضع في استحقاق النصف لانه
لو استحق كله يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب فاستحق يعني اذا هلك الموهوب في يد
الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق بهلاكه عنده لم يرجع على الواهب
بما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبرنا
حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبرنا
حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده
لان التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق
به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع
يسقطه اي ابو يوسف الرجوع لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى بتعيينها للقربة فصار كما لو تصدق بها وسلمها
وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه
الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه حينيذ فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق
بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بدنه فتحر بدنة موهوبة له فاذا رجع الواهب
فعلى الموهوب له قيمتها مخورة لانه بالنذر التزم عليه تصدق لحم فارغ وهذا المحل مشغول لحق الواهب فلم
يوجد الوفا بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا واذا
صح الرجوع بالتضحية جازت الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له
الشاة الموهوبة من الواهب من الحقايق ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط
دينه اي الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده
اي ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله
اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كما ان الخمر اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة
لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد في رواية اي روايتها اشتهر عنه لان
سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به فيمتنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها صحت
الهبة لا الاستثنا فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع لها لنزوله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا

والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم
وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم تتصل
الموهوبة بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة **فصل** في
العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهي هبة شي مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته
اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له هذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر في حياته
ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهب له
وتجيز ابو يوسف الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل
واحد منهما يراقب موت الاخر وينتظره وانما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل
اشتراط استردادها وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جايز فتكون الدار عارية عندهما
والموهوب ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى
هذا الخلاف لو قال داري لك حبس وهي من مسايل المنظومة وقد اهملها المصنف ولو لم يردف قولها
لكان احسن لكونه في طرفي النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه
انما يكون ملكا للغير بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع مالي في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق
ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره او ما ينسب الي ويعرف
بي يعني لو قال ما هو منسوب الي ومعروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك
وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها
تبرع لا تصح الا بالقبض لوروده بصيغة الوفاق مع ان لمالك فيه خلافا كما سمعت في اول الباب ولا تصح
في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها الثواب وقد حصل بعد
القبض ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في معنى الصدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة
بالجر اي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس
يتصدقون عليه لنيل الثواب وتجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف والاخذ واحد وهو
الله تعالى كما قال الله عز وجل في شانه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة مما يقسم على غنيين
لا تجوز عند ابي حنيفة وقالا تجوز قياسا على الصدقة على فقيرين وله ان الصدقة على الغني
هبة معنى والهبة من اثنين لا تجوز عنده اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام منا فلما سبق لان الصدقة على
الغني اذا كانت كالهبة له معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له مع انه قال فيما
سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني من جهتان من جهة لفظها
يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم جانب
المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يجبوا
الثلث على من نذر التصدق بماله او ملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل
اضرارا به والثلث هو المعهود في الوصايا ولا عممنا يعني ما اوجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا بعموم
اللفظ كما في الوصية بل يخرج من المال اي الناذر عندنا في نذره بماله جنسها ان في اي جنس ما
يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوايم فيتصدق بها دون غيرها لان الله
تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها

في المال وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا تدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الارض العشرية فداخلة عند ابي يوسف والارض الخراجيه فغير داخلة بالاجماع **وفي الملك الكل** يعني بخروج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقه في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ **ويمسك** الناذر **قدر نفقته** لنفسه وعياله **الى ان يكتسب** مالا لانه لو تصدق بالكل من اول الامر احتاج الى السوال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش **فيخرج مثله** اى مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه التصدق به فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة فبقي الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنه لان القوت له يتجدد في كل سنه وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجاره تنفق في بعض الاحيان فقدر بشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه والله اعلم

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعه عند ابي حنيفه فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التملك مع التصدق بمنفعتها فتكون العين زايلة الى ملك الله من وجه **الوقف جايز** روى عن ابي حنيفه انه غير جايز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جايز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسميه الدالة على خلافها قلنا هذه الجمله في معنى نسبة رواية فلا تدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله الوقف جايز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه **ولزومه** اى لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا القاضي اخرابطاله **بالقضا** اى بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفه فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به **او بعد الموت اذا علق به** اى بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغله ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانيه قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزله الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الا ان يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي مويدا فحينيذ يكون لازما عنده ويصير الابد فيه كمن الموصي له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكر الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشي لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جايز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقرا ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جايز **وقالا هو لازم مطلقا** اى سوا وجد احد القيدين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وتفويض بعض في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشي من منافع الملك **فيخرجه** ابو يوسف الوقف **عن ملكه بالقول** اى بمجرد قوله وقفته **من غير تسليم الى ولي** لان الوقف

ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله تعالى حقيقته لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا **وشرطه** اى قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانه اثبتنى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي **ويجيزه** اى ابو يوسف الوقف **في المشاع** لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه **ومنعه** اى محمد وقف المشاع **فيما يحتمل القسمة** لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبه **ولا يجوز** اى وقف المشاع اتفاقا **في المسجد والمقبرة** لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلى فيه يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنه وتنبش وتزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلال غير قبيح **ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه** يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشرط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه لما روى انه عليه السلام كان ياكل من صدقته اى وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه ان لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقرا ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولايه اليه كذا في المحيط **وخالفه فيهما** اى محمد في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعه فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولايه فلان التسليم عنده شرط فاشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمه وغيرها يقضي بان لا خلاف انه اذا شرط الولايه لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشرط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئله فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم **ويجيزه** اى ابو يوسف الوقف **من غير ذكر تابيد ويكون للفقرا وان لم يسمهم** وقالا لا يجوز لو قيد بالفقرا لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح بالوقف على الاغنيا وحدهم لا يجوز ولو وقف على طايفة من الاغنيا ثم بعدهم على الفقرا يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا يقتضي التابيد ولا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومويدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله تعالى او لفظة الصدقه حتى لو قال هذه موقوفة لله او قال هذه صدقه موقوفه على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله تعالى ان يكون للفقرا عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقرا دلالة لان الصدقة انما تكون للفقرا فذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات يصرف الى الفقرا كذا في المحيط **ولا تدخله في ملك الموقوف عليه** وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا تدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة وفايدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا **ويزيل** ابو يوسف **ملكه عن المسجد** يعني عما بناه على كونه مسجدا **بقوله** جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك **وشرطا** في زوال الملك عنه **افرازه** اى تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول

ابا يوسف

لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضا او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا
بالافراز **وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه** يعني شرط ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه
بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما
الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل
له اماما وموذنا وهو رجل واحد فصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا
الوجه كالجماعة الا يرى ان الموذن لو صلي في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في
ذلك المسجد على هذه الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة
اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به
مسجدا بلا ان يصلي فيه كذا في المحيط **وافراز الطريق شرط** يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس
بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة الا ان يميز طريقه لان ملكه مختلط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد
لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يعود الباقي الى ملكه وقالا
يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة
كما يدخل في الاجارة بلا ذكر **ولو خرب ما حوله** اي ما حول المسجد لهلاك اهله **واستغني عنه لا يعيده
ملكا** اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة في
زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني **وخالفه** محمد لان ما هو المقصود منه
وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج
يفعل ما بينا قيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في
المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد
وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن فيد نحو المسجد لان الموقوف لو كان جنازة
او مغتسلا في محلة فهلك اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن فينتفع الناس
به والمسجد ليس كذلك **واللزوم** اي لزوم الوقف **في الرباط** وهو ما يبنى لسكنى ابنا السبيل **والخان** وهو المبنى
للتجار كذا قاله الجوهري **والسقاية** وهو الموضع الذي يستقى منه **والمقبرة بالحكم** اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة
كما مر بيانه **ويجعله بالقول** اي ابو يوسف يلزم الوقف في الاشيا المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم
عنده ليس بشرط **لا باستعمالها فيما وضعت له** اي كما قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية
ودفن في المقبرة يكون وقفا لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي
فيه الغني والفقير لانها في العرف تكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف داره لسكنى طلبة العلم
واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم لان تمليك الغلة يراد به الفقر عادة
بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية
الصلة وهي تتحقق ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن
ان اللزوم في وقفية الاشيا المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكفي فيه التسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف
وهو مختار شمس الايمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة
فيما وضعت له لكان احصر واسلم لان قولها كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في الشرح في هذا المقام ولو سلمها
الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان تسليم هذه الاشيا الى المتولي كاف فيها مخالفة

ولا يجيز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل يعني العين الموصوفة بالاوصاف المذكورة لا
يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد
من التابيد فيه فيجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة
بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكلما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد
الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف
غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن
السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا تبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في هذه القيود
الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل
فيشترط كونه قابلا لم اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد هذه
القيود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جايز
بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا تدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف
عليه **فيجوز وقف العقار** اتفاقا لانه متابد **ووقف المنقول باطل** عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد
وقالا يجوز ما كان تبعا كالات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكر وهو الزارع
مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض فيد بالتبعية لانه لو وقفها بجميع ما فيها
وفيها ثمرة قايمة وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار وكذا يلزم التصدق
بها على الفقرا على معنى النذر كذا في المحيط **واجاز** محمد وقف **ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب
والفاس والقدوم** بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر **والقدور** جمع قدر **والجنازة** بكسر الجيم
وقيل بفتحها هو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها **والكراع** وهو الخيل في حكم الابل **والسلاح** وكذا
الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشيا لوجود تعامل الناس
في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير
جايز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جايز عند ابي يوسف
لورود الاثر في هذه الثلاثة وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة
فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله ويروى ذروعه الاعتد الات الحرب
والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلاثة فيبقى فيما وراه على القياس **ويفتي به** اي بقول محمد
ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد نا به ليكون اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى
مالك كالاعتاق **ويجيز** ابو يوسف **القسمة في المشاع** يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة
تصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما لان ~~في قسمته معنى البيع وتمليك في غير الموزون~~ معنى المبادلة
الا انه حاصل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك **ويبدا
بعمارته** اي بعمارة الوقف **مطلقا** اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان مقصود الواقف الانتفاع
بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقايه فيجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد
على ما شرطه **وان وقف دارا على سكنى ولده فعمرها ساكنها** لانتفاعه بها **فان امتنع** اي الولد
عن عمارتها **او افتقر** ولم يقدر عليها **اجرها الحاكم وعمرها** باجرتها **ثم ردها اليه** اي الى الولد
ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها **ويصرف**

ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اى ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حُبس للحاجة اى يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف عين المنهدم الى موضع في الوقف بيع في العمارة اى يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اى بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل

في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اى ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اى قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لينزله منزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اى قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاكله ويختار للفتوى ان توجر الضياع جمع ضيعة اى ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اى يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان توجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقرا ولا ينقض اجارة الوقف اذا كان باجر المثل ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل ينقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر اقفزة حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بانابة اى الامر جهة ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد اى والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم تنفسخ وكذا القاضي اذا اجر ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقرا وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي اجر ولا يعار اى لا يعطي الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقير ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان تلف منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اى ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اى التسامع لاثباته اى لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضي قيد باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشي قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على الغاصب رد عين المغصوب ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اى ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصنعة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثلي عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضا يعني تعتبر قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضا القاضي فتعتبر قيمته يومئذ ويعتبرا ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فتعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد تعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اى هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقا ولا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه لما علم هلاكها واذا غيب المغصوب اى جعله الغاصب او غيره غايبا حتى صار كالهالك فقضي عليه بالقيمة ملكه اياه اى يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجا البدل مقابلا لفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اى قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسألة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اى بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار اى للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فتكون العين ملكا للغاصب وبقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضا الضمان والاخذ اى اخذ العين ورد العوض سوا كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان تكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الآخر اى لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت

بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب تكون اولى
ويضمن الغاصب ما نقص العقار بفعله وسكناه كما اذا انقل زراعته ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين
او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا **وضمنه** اي محمد الغاصب **بهلاكه** اي
بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بنا الدار بافة سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب
لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المستفيدة به فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان
ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل
فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت **واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى
زال اسمها وعظم منافعها** وهو بكسر العين وفتح الظا المعجمة بمعنى عظيم **ملكه اياها** اي يجعل الغاصب
مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو
الصنعة فيترجح صاحب الاصل فلا يزول حقه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فحقه
قايم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه **ولا ينتفع بها**
اي الغاصب بتلك العين **حتى يودي البدل** اذا تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ
المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشيا وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتحا لباب الغصب فيحرم
الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا
وجه الاستحسان **والقياس الحل وهو رواية** عن ابي حنيفة وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه
باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرمه هنا لانه في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير
فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو باعها او وهبها جاز **كما لو ذبح شاة وطبخها او شواها
او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر انية** بمد الهمزة جمع انا **والحديد
سيفا او بنى على ساجة** وهي خشبة منحوتة مهياة توضع تحت البنا **او عصر زيتونا او عنبا او غزل
قطنا او نسج غزلا** وهذه الاشيا تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة ففعل الغاصب بغيرها
ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار ولهذا استحق
بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغيير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات
عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل
من قيمة البنا واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها **ولو غصب تبرا** وهو ما كان من الذهب غير مضروب
فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبرا الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح **فصاغه انية
او ضربه دنانير فهي للمالك** عند ابي حنيفة **وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل** لانه احدث فيه
صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما
وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا
فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن **ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شا المالك اخذها
وضمنه نقصانها او سلمها** الى الغاصب **وضمنه قيمتها** لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة
وهو الدر والنسل وابقا لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكولة اللحم واما
اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع
ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه وكذلك الدابة الغير الماكوله **وان خرق ثوبا**

خرقا فاحشا وفي المحيط هو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية
الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقبا قبله وبعده لا يصلح له
ويصلح للقميص واليه اشار بقوله **فابطل عامة منفعته** وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر
لان الثوب اذا يفوت من اجزايه شي لا محالة **ضمنه** اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه
المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قايم **وان كان الخرق يسيرا** وهو ما لا
يفوت به شي من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقا المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير
ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما وهكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين
النقصان متعذر فيها لانه يودي الى الربا فان المالك مخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشي على الغاصب وبين
ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان خرق ثوبا لان الربا لا يجري
فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدد فيه صنعة وان جددها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق
المالك عنه **وان بنى الغاصب في ارض او غرس فرغها** اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير
ببنايه او غرسه بغير اذنه وذا غير جايز **وسلمها** الى مالكها **ان نقصت به** اي الارض بسبب القلع **كان
للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنايه مقلوعا** اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك ان تقوم الارض بلا بنا
وتقوم ببنا مامور صاحبه بقلعه فيضمن للغاصب ما بينهما من التفاوت **ويكون له** اي البنا والغرس
لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البنا اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن
الغاصب قيمة الارض ولا يومر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لولوة عمرو فان كان قيمة الدجاجة
اكثر يضمن زيد قيمة لولوة عمرو وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة **ونضمن المسلم قيمة
ما اتلف من خمر ذمي** وكذا اذا اتلف خنزيره **والذمي** اي يضمن الذمي **مثلها** اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي
وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنها قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد
بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومها سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع
لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون
فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة والذمي يضمن
مثلها لكونها من ذوات الامثال **فلو اسلم بعد اتلافها** اي لو اسلم ذمي بعد اتلافها **يبريه** اي ابو يوسف
المتلف عن الضمان **واوجب محمد القيمة** قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف
اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم
خمر الذمي **والقولان روايتان** عن ابي حنيفة **ولا يضمنه** اي ابو يوسف المتلف **زق خمر** يعني
زقا فيه خمر لمسلم **شقه لاراقتها** نهيا عن المنكر **وخالفه محمد** قيد بالزق لان الضمان لا يجب
في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه
ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف **ولو كسر
معزفا** وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان الة لهو كالمزمار والدف ونحوهما يعني
ان كسر مسلم معزفا لمسلم **لغير لهو فهو ضامن** عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور
صفة لمعزفا يعني معزفا كاينا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المغني في البيت للهو لا يكون مضمونا
بالاتفاق والحال انه على الاختلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور

متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم على من اعتاد الفسوق وبراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه مال لا ينتفع به ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية **ولو ابق المغصوب** من يد الغاصب **فرد على المالك** وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر **فادى الجعل يمنعه** اي ابو يوسف المالك **من الرجوع** اي رجوع ما اداه **على الغاصب وخالفه** اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفدا كان ضمانا محضا **ومشتريه منه** اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب **ولو اعتقه ثم اجاز المالك** البيع **فالعتق جايز** عند ابي حنيفة **وابطله** اي محمد العتق قيد بمشتريه منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن المالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان ثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق وكذا لكاتب لمحمد قوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك **او قطع يديه** اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب **فالمالك يضمنه** عند ابي حنيفة اي ياخذ قيمته **ان سلمه اليه** اي ان اسلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان **وقالا امسكه ويضمن النقصان** قيد باليدين لانه لو قطع احداها له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصه الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه ليلا يلزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمته اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي شهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما **او دبغ** الغاصب **جلد ميتة بما له قيمة** كالقرض **ثم استهلكه فهو بريء** عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة **وقالا يضمن قيمته طاهرا** اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ ما زاد الدباغ فيه بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك لانه لو هلك لو اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له وقيدنا باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قايم فيه والجلد تبع لماله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة في الاصل وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم بخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلك معنى **والسواد في الصبغ نقصان** يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوب ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه **وقيل هو اختلاف زمان** لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمانهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة **ولو صبغه احمر او لت** اي خلط **السويق بسمن فان شا المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض** وانما خير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين **ومثل السويق** لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا **وسلمهما** اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقا الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت **ولو اطعم** الغاصب **المالك ما غصبه منه ولم يعلمه** اي الغاصب المالك انه طعامه **برئ به عنه** اي يكون الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرا عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علمه ما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه تاما والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه **ولا تضمنه زوايد المغصوب** يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا **مطلقا** اي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما **الا بالتعدي** اي تعدى الغاصب في تلك الزوايد بان اتلفها **او بالمنع بعد الطلب** اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فتكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوايد لانها لو لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي **ولا المنافع** اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا **استوفاها او عطلها** اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجايز والفاسد فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة **والزيادة المنفصلة لا تضمن بالبيع والتسليم** يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قايما اخذه صاحبه وان كان

هالكا فهو بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شا ضمن المشترى قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقايق فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابى حنيفه وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة فى يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها يضمن ولو لم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت عن المالك مكنة استرداده المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدى وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شى من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن **ويضمن** على بنا المجهول **ما نقص** اى انتقصته لان ما نقص يجى لازما ومتعديا وهاهنا لازم **الجارية** التى حبلت عند الغاصب **بالولادة الا ان يفى الولد بجبره** اى يكون فى قيمة الولد وفا بجبر نقصانها **فتسقطه** اى الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعى لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره وازدادت قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولاده فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شى بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيا والخصى ليس بمرغوب فيه عند العامه وانما يرغب فيه بعض الجهال لظنهم ان الخصى كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا يعد زيادة فى المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسماية فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شا ضمن الغاصب خمسماية وان شا اخذ الغلام فلا شى **ولو حبلت** الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب **فردها** اى الغاصب الى مالكها **فماتت فى نفاسها فعليه** اى على الغاصب ضمان **قيمتها يوم العلوق** عند ابى حنيفه **وقالا نقصان الحبل** اى عليه نقصانه كذا روى قولهما قاضى خان لان الرد وقد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب حادث فى يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا **فى الاصح** قيد به احترازا عما ذكر فى المختلف انهما قالا لا يضمن شيا لانها تعيبت فى يد الغاصب بالحبل فلما حكم بردها وولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور فى المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت فى يده يضمن قيمتها واما فى الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهى فى الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها **من استودع** على بنا المجهول اى ترك عنده الوديعة **كان امينا** حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لانه بمكان التهمة **فيحفظها بنفسه ومن فى عياله** لانه مضطر الى ان يتركها عند من فى عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفى الخلاصة اذا حفظها بزوجته فى بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا فى المحيط وفى شرح الجامع الكبير للامام خواهرزاده يجوز لمن فى عيال المودع ان يدفعها الى من فى عياله **وتعتبر المساكنة وحدها** يعنى المراد بمن فى عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن **وقيل مع النفقة** يعنى قال بعض المشايخ من فى عياله هو الذى سكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص شهرا لا يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها الى امين من امنايه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى النهاية ولهذا لم يشترط فى التحفة كونه فى عياله **فان حفظها بغيرهم** اى بغير من فى عياله **ضمن** اذا تلفت لان صاحبها انما رضى بحفظه فى يده اذ الايدى مختلفة فى الامانه ويد غيرهم ليس كيده **الا لخوف غرق او حرق** يعنى اذا وقع فى دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غير من فى عياله او خاف من غرقها فى سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ فى تلك الحالة انما يكون بالدفع الى رجل كان وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه فى ذلك الوقت ان يدفعها الى من فى عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة فى البحر وقت القايها الى السفينة الاخرى لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت لاجل خوف من الغرق لا يصدق الا ببينه لانه يدعى اسقاط الضمان عنه **وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم** اى من فى عياله **ولا بد له منه** اى للمودع من الدفع اى والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة **لم يعتبر** نهيه كما اذا كان للمودع غلام لا يسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفى المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان فى عياله ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن **او امره** اى المالك المودع **بالحفظ فى بيت من داره فحفظ فى بيت اخر منها مساو له** فى احراز الوديعه **لم يضمن** لان البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز غالبا فيلغو الشرط كما اذا قال احفظها فى هذا الصندوق فحفظها فى صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت الذى امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن **بخلاف المخالفة فى الدار** يعنى لو امره بالحفظ فى دار فحفظها فى دار اخرى يضمن لانهما يختلفان فى الحرز غالبا فيفيد التقييد وفى المحيط اذا كانت الدار التى حفظها فيها احرز من الدار التى امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالى زيدا فاودع عمرا وان كان عمرو اعدل واوثق وفى المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدى ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدى فى دارى ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا **وان خلطها** اى المودع الوديعة **بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن** عند ابى حنيفة **وقالا ان شاركه** ان شاء الشركة فى المخلوط وان شاء ضمن الخالط مثله قيد الخلط بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الجوز بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التميز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه المسئلة فى فصل الصرف اتباعا للمنظومه وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره فى الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شا مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شا مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة

الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء
الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما
سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا
انشق الكيس فاختلط دراهمه كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه وان انفق المودع الوديعه
بعضها ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يودي الا بالتسليم
الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان
جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او رفع بعضها اي بعض الوديعه فانفقه ثم هلك الباقي ضمن
بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل
لانه صار خاينا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعه عند اخر من غير ضرورة فهلكت
عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفه وخيّراه اي جعلا المالك مخيرا فيه يضمن من شا منهما لان الاول
خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شا كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن
لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جايز ما لم يفارق فحضر المودع الثاني لحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت
قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رايه في الحفظ فيثبت له التعدي لا للثاني لان تعدى انه
لا اخذه الامين ومودع الغاصب لم ياخذ من الامين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك من المودع
رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع
صار غاصبا انما قيدنا الطلب بالرد والوديعة لان الطلب لو كان للطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت
لا يضمن لان مونة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا
على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانيه او تعدى ثم زال الضمان وقال الشافعي لا يزول
قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي
لا يبرا عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفايهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد
الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي اذ ندب الى
صاحبها حكما له ان حكم الوديعه ارتفع بالتعدي فلا تعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلم يبرا عن الضمان
ولنا ان الشي انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتدا
فاذا ازال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل
الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها قبل جحوده
فيضمن لانه صار مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده تقبل بينته لانها اذا هلكت لا تكون
عنده فلا يضمن يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون
عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكاره الوديعه في غيبة المودع وهو عكس
الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود
صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك لحفظ الوديعه خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون
موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيبه له اي يجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا
ادى الضمان وسلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط الربح عنده
الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصدق لانما يصير ملكا

باداء الضمان مستند الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره
من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسماية من مال الوديعة وهي الف
الى الغير فانفقها ثم جا بخمسماية من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعه صار ضامنا للوديعه
كلها فاذا اتجر بالالف كلها وربح الفا اخرى لا يطيب له ربح الخمسماية الباقيه لا يطيب عندهما
ويطيب عنده من الحقايق ولا نمنعه من السفر بها اي بالوديعه وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها
وهلكت يضمن عنده له ان حال المفازة مهلكه والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع
وان كان مطلقا ولنا ما سيجي في تقرير مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفه
سوا كان لها حمل او لا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها وان كان لها
حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها وكان قريبا فله ان يسافر بها لان مونتها يسيرة ساقطة الاعتبار وعند
محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانعدام من يحفظها
حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما لو كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيد
به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه من
ضرر اجرة رد الوديعه فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على
الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا
وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفه وقالا
لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير
المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي بمعنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ
نصيبه بلا رضا الاخر ولا قضا لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا
يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة
فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها
وليس له فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه
يجبره القاضي على الادا وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعه منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره
القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما
قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا
لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بمهاياتهما في حفظ جميع الوديعه
لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع
وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه
وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا
يقاس عليها المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين
ما لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل
المالك راضيا بالمهاياة ويضمّن بتشديد الميم الصبي والعبد المودع عين ما اتلفاه للحال يعني
اذا اودعهما رجل شيئا واتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد
وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعه

يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا المأذون باخذ الوديعة لان المأذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة
لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والولي يضمنان اتفاقا وقيد
باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن
اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك روحه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي
يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض
مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
وفي الحقايق العبد يشمل المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال لانه ان محجورية بهما في الاقوال فقط ولهذا
لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل التزام للحفظ اما الصبي فلم يصح
التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في
الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق **ولو دفع العبد الوديعة الى مثله** اي عبد
محجور **فهلكت** عند الثاني **فللمالك ان يضمن الاول** اي العبد الدافع **بعد العتق** عند ابي حنيفة **فقط**
اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد **وخيّره** اي ابو يوسف **المالك في ايهما**
شا اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن
عنده **في الحال** لما مر من ان المحجور عنده يضمن في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان عتق الاول
اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال **ووافق الاول** اي وافق محمد ابا حنيفة **في الاول** اي في تضمين العبد الاول
يكون بعد العتق **والزم الثاني** اي محمد العبد الثاني بضمان ما اتلفه **للحال** لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك
غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو
امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا **وقبل بعد**
العتق يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على
الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به **او عند ثالث مثلهما** يعني لو
اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد اخر محجور **فالاول كالاول** يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول
في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق **والثاني ضامن للحال** عند ابي حنيفة
لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال **فقط** اي لا ضمان على الثالث وان عتق لان مودع المودع غير ضامن
عنده **وخيّره** اي ابو يوسف **المالك في ايهم شاء** اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورين في الحال لكون
ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال الغير بغير اذنه
ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد
الحفظ **وخيّر** اي محمد المالك **في الاخيرين** اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان
فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
كذا في الصحاح **وتفسيرها تمليك المنافع بغير عوض** وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة
غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسرها المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعيرها فيما
لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع
بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير
ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر **ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه**

فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملكه الا
بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان
بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية **ويجعلها امانة** حتى لو هلك المعار لم يضمنه
المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة
الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان
يعير يوما ولم يردها بعد ما مضى الوقت ضمن اذا هلكت سوا استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط
وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يكون غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم
الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك
مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما **وتصح باعرتك**
لانه صريح في العارية **ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما** اي بقوله منحتك وحملتك **الهبة**
لان كلا منهما في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه
اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا يكون
ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يؤتى بالقرينة
في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها
يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان الهبة
لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة **واخدمتك هذا العبد** لانه صريح في اعارة الاستخدام **وداري لك**
سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله داري لك **او سكنى عمرى**
اي سكنى داري لك مدة عمرك سكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها **ويعير المستعير ان يعير** ما استعاره اذا
كان **ما لا يختلف بالاستعمال** كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما
لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره
ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو
كان مما يختلف باختلاف المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي
لو كان قال حين دفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه لنفسه وان كان لبسه كان متعينا
به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره
واراد ان يركب **وليس له ان يوجر** لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما
لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان **وان استعار ليرهنه جاز** لان المستعير
يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم تكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس
له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق الاذن الرهن يرهن بما شا **وان قيد** المعير بان يرهن المستعير ماله
بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قيد ان المعير اذن للمستعير ان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة
فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن
غيره **ولو هلك** الرهن المعار **بعد الفكاك او قبل الارهان فلا ضمان** لان قبض المستعير غير مضمون **او في**
يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن

في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن المعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة **وان اعار**
ارضه للبنا والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمه فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنايه
اوغرسه **ويكلفه تفريغها** اى تفريغ الارض من البنا والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البنا من تراب
الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض تنتقص بالقلع
يضمن المعير قيمتهما مقلوعين **فان وقت** اى ذكر المعير لاعارته مدة معلومه **فرجع قبله** اى قبل انقضا
المدة **كره** لما فيه من خلف الوعد **ولزمه** اى المعير الراجع قبل المدة **الضمان بمثل ما نقصهما القلع**
هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عند نا ضمان قيمة ما انتقص البنا والغرس بالقلع **وقيل قيمتهما**
اى يضمن المعير للمستعير قيمة بنايه وغرسه **ويملكهما** اى البنا والغرس يكون للمعير وضع في الموقت اذ
في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقايق **وقيل انضر القلع الارض تخير المالك** بين ضمان
نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح
صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا
كان له ان يستردها في اى وقت شا ولنا ان فايدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار
كانه قال رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزم حكم الالتزام لا بمجرد العقد **وان اعارها للزرع فلا
رجوع** اى لا يرجع المعير ارضه **قبل حصده** اى قبل حصد المستعير زرعه **مطلقا** اى سوا وقت
الاعارة اولم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس
له نهاية فيومر بقلعه ليلا يتضرر المالك **والمستعير يكتب** عند ابي حنيفه في صكه اذا اراد ذلك **اطعمتني ارضه**
الفلانيه فلان الارض لا تطعم فيكون المراد ابقا الارض في يده حتى يوجد منها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى بالمعنى
المقصود منها وهو الزراعه لان لفظ الاعارة يحتمل البنا والزراعه **وقالا اعارني** فلان لان لفظ العاريه
صريح في المعنى وكتابته اولى ووضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها
من حيث السكنى فقط من الحقايق **ويودي المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية** لان قبض
المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم **والعين المستاجرة** يعني يودي الموجر اجرة
رد العين المستاجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مونة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما
عليه التخلية بين العين ومالكها **والمغصوبة** لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فتجب مؤنته
عليه تبعا **وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده** اى عبد المستعير **او اجيره** اراد به
الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك **او عينا مستعارة او
مستاجرة الى داره** اى دار المالك **برئ** من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك وداره او مع عبده
او اجيره رد عليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او
مع الغلام كعقد جوهر لا يبرا الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك
الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض
الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا لا يبرا في الكل الا بالتسليم
الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع الاجنبي لا يبرا لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس
للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع
تصرف في ملك الغير قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرا

وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العاريه فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له
الايداع كذا في التبيين **دون الوديعة** يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرا لانه لو
رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اى الماخوذ من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني ادم خوفا
من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن راه غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة
فاخذه واجب والا فمندوب **يحكم بحريته** لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا
يحد قاذف امه **وليس لغير الملتقط اخذه منه** اى من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره
من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له
ان يبطل يد الثاني كذا في المحيط **وينفق عليه من بيت المال** لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة
منه وكذا ارش جنايته منه ويكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم **فان انفق الملتقط** على اللقيط من
ماله نفسه **كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع** اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه
بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح
ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك **لو صدقه اللقيط اذا بلغ** يعني
اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه **ومن ادعى
انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه** لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع عنه العار ولا منازع له فيلحقه
المدعي منه لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظه ولده من الاجنبي وقيل لا يلحقه لان اقراره
صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى
من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان
القياس ان لا تسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا
لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لغيابه فيظن اولا انه لقيط ثم تبين
انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه **فان ادعاه** اى نسب اللقيط **اثنان
وذكر احدهما علامة فيه** اى في جسده **او سبق احدهما في الاخذ كان اولى** من الذي لم يذكر علامة
لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه اخر **وان ادعياه
معا ثبت منهما** النسب اقاما البينة او لا لعدم الاولوية **ولا نعتبر قول القايف** وهو الذي ينظر
الى شبه الاولاد بالابا فيخبر ان هذا ابن فلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عليه
السلام حكم بالقايف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه انه ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم
بالحقيقه وفي الحقايق يشترط ان يكون القايف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد وهو الصحيح وان
لم يوجد قايف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته **ويرجح بالاسلام** يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي
انه ابنه يرجح دعوى المسلم سوا كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكر ان
الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا ترجح بينته ولا يرجح بالاسلام
كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانيه **والحريه** كما اذا
ادعا ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحريه **وان وجد في بعض امصار
المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما** لان موجب كلامه شيان ثبوت النسب منه

وكفره فيثبت ماينفعه وهو النسب ويرد مايضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين
وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه
نصراني فادعاه فهو ابنه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهو معبد النصارى
او كنيسة وهو معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما ما في قرية
اهل الذمة او ذميا هناك اي ان كان الواجد ذميا كاينا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد
او الاسلام روايات عن ابي حنيفة في رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد
في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا
وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قايمة عليه ينقله حيث شا وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير
وان ادعاه عبد ثبت نسبه منه اي نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة مشكوك
فلا يثبت به الرقية ولا يقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان
يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده اذا لم يقم واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقيق
وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجرا احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون
رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجرا الاحكام عليه فصار
كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا
للظاهر ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا
لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال ويقبض عنه اي
لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ ماله ولا يواجره في الاصح
قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جايز كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد
بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف
الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام من استيفا القصاص
لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك قيد باستيفا القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال
لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان ولاية الاستيفا كان للولي
ووليه مجهول فلا يستوفي ولهما قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول
فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه
غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل بالزنا كما قبلت في غيره والله اعلم

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على
وزن ضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من اراها
اذا اشهد الملتقط انه اخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه
انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا
انه اخذها ليردها لا يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الكافية هذا الخلاف اذا امكنه ان يشهد اما اذا
لم يجد احدا يشهده عند الرفع او يخاف من انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا
هذا اذا اتفقا انها لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك
يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف وكان ماذونا من
الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عليه
السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده
فقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما
وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث
له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي
اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة
في الاسواق والشوارع مدة تغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان
الذي عرف فيه هو الصحيح اي المختار من الاقوال الواردة في حق التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم
اي تعريف لقطة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بحسب ما يرى الملتقط رواية
عن ابي حنيفة وعشرة فما فوقها اي تعريف اللقطة اذا كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية
عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة
فيما لم يتسارع فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعي يبيعها ويربط
ثمنها حولا ثم يتصدق فان شا يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها
حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل
عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جا صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون ثوابها له
والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شا اي لو هلكت
في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق
من جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك ثبت
للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان
ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كالغاصب
اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيا لا يعاد الى اخذه عادة كالكسرة والسنابل بعد ما حصد
الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجد
في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط
او المسكين قايمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان تلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع
لقضاء قيمته كما يباع بسائر اتلافاته او فدي على بنا المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما يوجبه عليه من
الضمان او بعده طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال ولا يفديه
المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يوخروه الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق
لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط
ان ينتفع بها لان صرفها الى فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر
لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجيزه اي الانتفاع بها
للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عليه السلام قال لابي بن كعب بعد
ما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جا طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه

كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير مباح بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فيبقى فيما وراه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه السلام فان جا صاحبها والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقرا لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلثة غير جايز عند الشافعي والمذكور في الهداية يخالفنا في اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها اولى اذا امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لانه مباح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذياب وانما عد المصنف هذه الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة والا كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعمومه ولاية النظر له اطلق الاذن هنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في الاذن الانفاق بالرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع وهنا لم يقيده لعله اكتفى به والا اي ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان تكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة لتكون النفقة دينا على المالك او يبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرا عن الضمان كالمودع باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقا العين وعدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاعينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي حيث لا يواجره لانه غير امين من اباقه ثانيا وان راى الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لراى امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في ما سكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط بالنفقة عن المالك اذا حضر لاستيفائها اي لقبض نفقتها فلو هلكت بعد الحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة فجا اخر واقام بينة انها له ان شا ضمن الاخذ وان شا ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضا القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعايها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر لقوله عليه السلام فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام للمدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ونسوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث اخر لا يلتقط لقطتها الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من توهم ان لقطة الحرم لا تحل اصلا كما لا تقطع شجرته وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغربا غالبا او يكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي كان البول او السبق صادرا من العضوين فهو مشكل يعني خنثى مشكلا احكامه عند ابي حنيفة حتى فالا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الفرجين كان اكثر بولا حين خروجه منهما يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة هل رايت عالما يزن العذرة حيث ذهب الى ان وزن الدرهم مانع عن الصلوة وان لم يقله تادبا مع استاده وان تكون هذه من حكايات الجهلة وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان تكون لضيق مخرج الاخر فلا تدل على القوة وان كانا في الكثرة سوا فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهر له امارات الرجال كاللحية ووطي النسا او النسا اذا ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول من فرجه اعتبر بها وان لم تظهر او تعارضت بان يكون له ثدي ولحية كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط فيتقدم على صف النسا ويوخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهم اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا او مع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلاتهم لاحتياط كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي بحلي النسا لاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي تشترى جارية منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن واذا جعلت كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر وللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقله اثني عشر وللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يبين حاله يمم بضم اليا

مز النظر

بسبع الاعضر

الملقطة

الحرز العقطا

حكايات ... قد ... امر الخنثى فقال ... حكم الحال ... الحكم

وكسر الميم المشددة ان جعل ذا ييمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح ييقال يممت المريض
فتيمم ثم ان المتيمم ان كان محرما في الخنثى فبدون الخرقه وان لم يكن فبالخرقه **وكفن كالمراة**

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه **اذا جهل**
مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لان القاضي ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه
ويستوفي حقوقه اي غلاته ودبونه التي اقر بها غرماوه وكذا القاضي بحفظ ماله الذي حبس من
اعليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى الخصومه
وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومه
انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا للغايب بالخصومه له او عليه
خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضى في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة
المحدود في قذف **وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره** اي حال حضور الغايب
بغير قضا القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز
لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه
فلا تباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفه فانه جوز بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن
لا يجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضا كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من
مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضا وهو على الغايب غير جايز لان القضا لقطع الخصومه وهي
من الغايب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان
دينا او وديعه واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرها لا ينفق عليهم وليس
لاحد من مستحقي النفقه ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب **ويبيع منه**
اي وكيل المفقود من ماله **ما يخاف هلاكه** لتعذر حفظه بصورته فيحفظه بمعناه وهو الثمن قيد
بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع **فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها** اي الى تلك المدة
بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة **حكم**
بموته لان عيش انسان بعد اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار
وعن ابي حنيفه انها مقدرة بماية وعشرين من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين
سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل
المقادير وفي تفحص موت الاقران حرج **واعتدت زوجته وقسمت تركته** بين ورثته الموجودين
وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله **ولم يعينوا اربعة اعوام**
ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربعة سنين
يفرق القاضي ان سالت وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شات فان جا الزوج الاول قبل دخول الزوج
الثاني فهو احق بها وان جا بعده فلا سبيل له عليها له ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا ولنا ان عليا
رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق فادعى ان عمر رضي الله
عنه رجع الى قول علي **ويجعل المفقود حيا في ماله** فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي
ايديهم مال قسمه القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته
لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط **ميتا في مال غيره**

فلا يرث عن احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريثه الوارث المتيقن اولى

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار
ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذا الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد
اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه اي على الابق قوله من فاعل رد
انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله **اربعون درهما**
وفي الكافي هذا ليس على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لانه خدمته واجب عليه وكذا احد
الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب
في عياله فلا جعل والا فله الجعل **وفيما دونها بحسابه** يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب
عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة
لا شي له في المصر وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام قيد بما دونه لان الراد اذا وجده من اكثر من
مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على مقدار الثابت شرعا بالراي غير جايز حتى لو
صالح على اكثر من اربعين يطرح الفاضل كي لا يكون ربا كما لو صالح من اربعين دراهم دين على خمسين
درهم وفي المحيط لو قال المولى ارسلته ولم يابق لا جعل له لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم
الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال
نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له الاعانة فوفا بوعده **ولا توقفه**
على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان
الراد اذا عمل لغيره من غير شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ان ابن مسعود رضي الله
عنه قدر الجعل في مدة السفر اربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب
شي فبقي على اصل القياس **فان كانت قيمته** اي قيمة الابق **اقل منه** اي من اربعين درهما وقد رده
من مسيرة سفر **حكم له** اي محمد للراد **بقيمته الا درهما وامر** اي ابو يوسف **بالجعل كملا** لانه
مقدر شرعا فلا تعرض لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحيا حقوق الناس
نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين لرد ما لا يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب
ان ينقص منها درهم ليحصل شي من النظر للمالك **وان ابق منه** اي العبد من الذي اخذه **فلا عليه**
اي لا شي للمولى عليه من التضمين لان الابق ان كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية
راد الابق اذا استعمله في حاجة نفسه في الطريق ثم ابق منه يضمن **ولا له** اي للاخذ على المولى لانه
في معنى البايع من المولى ولهذا كان لراد الابق ان يحبس الابق من المولى لاستيفا الجعل فصار كالمبيع
الهالك في يد البايع **ولو رده** اي الابق **الى المصر فمات المالك وهو مورثه** اي والحال ان مالك
الابق كان مورثا للراد **قبل قبضه يبطله** اي ابو يوسف الجعل وقال له الجعل في التركة قيد بموت
المالك لانه لو مات العبد يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل
الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له
اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي
وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق
الاجر كما لو اخذ والمورث حي ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود

في زاكيد البدل الا في ابحانه وهذا التسليم فات في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم تتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك **ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن** يعني اذا ابق المدبر وام الولد فردا الى مولاها وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل لاحيا المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا ان ماليته باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر اما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة فكان منزلة رد غريم له عليه دين

كتاب احيا الموات

وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع **اذا احيا مسلم او ذمي ارضا** اراد به احياها صورة بحيث يكون سببا للحياة النامية **لا ينتفع بها** لغلبة الما عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة غير المنتفعة بها **وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي** قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض **وهي بعيدة من القرية** الواو فيها للحال **اذا صاح باقصى العامر** بمعنى المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي المعمورة **لا يسمع فيها** اي في تلك الارض **صوته** قيد به لانها كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا تكون مواتا **ملكها** جواب لقوله اذا احيا لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له **واذن الامام شرط** عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لاستيلا المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كساير المغانم **ومن حجر ارضا** اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك او غرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه كالبنا وكذا كريب الارض ليس باحيا الا ان يبذر فيها وحفر البير لا يكون احيا اذا لم يبلغ الما كذا في المحيط **واهملها** اي لم يعمرها **ثلث سنين دفعت الى غيره** لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضا هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا لها من جهة التعلق لا من جهة التمليك كما في السوم على سوم غيره **وحريم بير الناضح** اي نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الما **اربعون** يعني من حفر بيرا في موات يستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانب اربعين ذراعا اتفاقا **وقالا ستون** ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعين ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاول لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البير زايدا على اربعين يزاد عليها **ويقدر العين خمسماية من كل جانب** لما روي انه عليه السلام قال حريم العين خمسماية من كل جانب **ويمنع غيره من الحفر فيه** اي في حريمه لاحتمال

لتملكها

١٧٥

ان ينقص ما البير الاول بالحفر الثاني فيذهب ولو حفر فيما ورا حريمه فذهب ماؤه فلا شي عليه **ويلحق ما امتنع عود دجلة** وهي نهر الكوفة **والفرات اليه بالموات** الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان الما فات عنه فصار في قهر الامام **اذا لم يكن حريما للعامر** اي لمكان معمور **وان جاز عوده** اي عود الما الى مكانه الاول **لم يجز احياؤه** لان حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه نهرا **والنهر في ملك الغير لا حريم له** عند ابي حنيفة **الا ببينة** اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له **وقالا له حريم بقدر القا الطين ونحوه** لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسيله فصار كالبير وله ان الحريم ثبت في البير بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق **وقيل هذا بالاتفاق** وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه **وفي رواية يقدره** اي ابو يوسف الحريم **بنصف عرض النهر من جانبيه** لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما **وقدره** اي محمد الحريم **بكله** اي بقدر عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القا الطين من جانبيه فيقدر عرضه من كل جانب

فصل في الشرب

وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم **ويجوز قسمة الما بين الشركاء** باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنايم **ودعوى الشرب بغير ارض** لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل **ويورث** اي الشرب لانه حق مالي كالقصاص **ويوصى بمنفعته** لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاوه كالارث **لا رقبته** يعني لا يتصدق بالشرب من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لانها لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته **ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به** لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شرب غيره لا يضمن **ويشترك الناس في ما الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي** اي بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها **ونصب الارحية** بان يشق منها ساقية لينصب عليها الرحى او دالية وكل منهما جايز اذا لم يضر بالعامة **وفي الشفة لا غير** اي يشترك الناس في حق الشفة فقط **في النهر الخاص بالقرية** يعني يجوز لاهلها ان يشاركوهم في ذلك الما بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضو وغسل الثياب وغيرها لدفع الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من الما الا باذن نهر **والبير والحوض** يعني حكمهما كحكم النهر الخاص **وليس لاحد ان ياخذ شيا** للشفة ولغيرها **مما احرز منه** اي من ذلك الما في جب ونحوه **الا برضا صاحبه** لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من ما الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالما المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جا صبي بالكوز من ما مباح لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الما اذا كانا غنيين لان الما صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجه **واذا كان النهر او العين في ملك رجل**

لغيره

جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اى ان لم يجد المحتاج الى الما غيره ذلك الما المملوك مكنه منه اى من دخوله للما او اخرجه اليه فان منعه اى الما منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفقه عنه وفى المحرز بغير سلاح يعنى اذا امتنع ماو المحرز فى انايه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقام التعزير له وكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لمنفعتهم وان لم يكن فى بيت المال شى اجبر الناس على كريها احيا لحقهم والمشترك من الشركا يعنى كرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصه من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركا دون اهل الشفعة يعنى ليس عليهم قسط من الكرى لان شركتهم عامة ولا يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفعه ومونة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابى حنيفه وفى الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مونة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابى حنيفه وقالا على كل من الشركا اعشار من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا متساوين فى حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا يتساوون فى مونة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج فى سقى ارضه الى الكرى الاسفل فلا يشاركه فى مونته بخلاف اهل السفل لانهم كانوا محتاجين الى كرى الاعلى فى سقى ما بهم فيشاركهم فيه فعلم ان مونة الكرى انما تجب لحاجة سقى ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن سقى ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ما من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعه لانها انما تثبت بالاشتراك وفى الحقايق الاختلاف فى النهر الخاص واما النهر العام الذى عليه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قريه ترفع عنهم مونة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتى النهر واذا كان الجرى اى جرى النهر فى ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان فى منعه اضرار الناس واذا اختصموا فى شرب من نهر اشتركوا فيه كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة مختلفة اليه بقلة الاراضى وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفى يعنى اذا كانت الارض منهم مرتفعة والما قليل لا يجرى لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسكر لم يكن له ذلك لان الما يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضاهم يعنى ان رضوا ان يسكر جاز ولو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم فى نوبته جاز وفى النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضى يجعل الما بينهم بالحصص واهل الاعلى يسكرون فى نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنايه غير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جرى الما عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعى بتقادم العهد ان له حقا فى الشرب الا برضاهم استثنا عن الافعال المنفية يعنى اذا رضى الشركا بشق نهر احدهم وفى اتخاذه الجسر عليه واخواتهما يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهى عقد على الزرع ببعض الخارج وهى باطلة عند ابى حنيفه اى فاسدة

ثم عنده ان كان البذر من رب الارض كان الخارج له وغرم للزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل فى ملكه كذا فى الحقايق وقالا جايزة لما روى انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبى عليه السلام نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جايز ويختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك كما فى الاستصناع قال المصنف فى شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغى عليه ان يستثنى فى ديباجته بان يقول فان افتتم القولان طريقى النفى والاثبات اقتصرنا عليها الا ان يكون قولهما يختار للفتوى على ان انفهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقه نظرا الى اصطلاحه الى وضعه ولو قال وهى باطلة فيفتى بقولهما كان اوجز ونجيزها اى المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بينما سوقى عليه وقال الشافعى انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفى شرح الحاوى لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل بينهما واحدا وشرط ان تكون الاراضى المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جايزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة فى الزيادة دون الاصل والمزارعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة فى الزيادة بعد رفع البذر الذى هو الاصل يفسد فتجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة وتشترط صلاحية الارض يعنى لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة فى المتن احدها ان تصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل او اهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينها اى بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة فى الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط اراد بالجهالة ان لا تكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد وبرفع البذر واقتسام الباقى اى تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقى منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول وسمى به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسى معرب والسواقى وهى الانهار الصغار يعنى تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من المواضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرهما وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اى خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جايزة كذا فى الفصول ومن هو عليه يعنى بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المعقود عليها منفعة الارض والعامل ونصيب من لا بذر له هذا هو الشرط الثامن فان كانت الارض

والبذر لواحد والعمل والبقر للاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما
والباقي من الاخر جازت المزارعة لان الصورة الاولى تقع للاستيجار على العمل والبقر التة فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية وهي ان
تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر يقع الاستيجار عن الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز
كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر
والبقر من اخر يقع الاستيجار على العمل باله المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط
بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للاخر لم يجز المزارعة لان صاحب
البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات
ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج
وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فيبقى ما وراه على
البطلان اذ استيجار الشيء باجر غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل
او الارض فيقتصر عليه ويجيزها اي ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل
هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان هاهنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن
احدها ان تكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من اخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما
والباقي من الاخر وثالثها ان تكون البقر من احدهما والباقي من الاخر وكل هذه الصور غير جايزة وجهها
تعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث وغيرهما وان لم
يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا
بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة ويفوت الخارج لا تفوت الذمة واذا فسدت كان
الخارج لصاحب البذر لانه نما ملكه ولا يستحقه الاخر لان تسميته فسدت واجر المثل للاخر عن عمله
او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه
رضي به واجازها اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر
مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب الارض بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نما
ملكه وهذا الشرط يلايم حكم العقد لا للاخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى
قطع الشركة بان لا يخرج للارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما
كان لرب البذر لان التبن نما بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط الغير وقيل يعني قال
مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل
اي من اعطا البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره
فلا يجبر على هدمها او الاخر اجبر يعني العامل من العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما
بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما
وقد نبت الزرع فيبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقا
العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا
ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا
شيء للعامل لان المنافع انما تقوم بالعقد وتقويمها بالخارج واذا انعدم الخارج لم يجب شيء

واذا انقضت المدة اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية
للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء
المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فتكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ويستاجر الحصاد
والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار على الوطي عليه ليصلح
للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت
مدة المزارعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا
بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل
فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما لو شرطا عملا لا تقتضيه المزارعة وهو كل عمل
ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد وقيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة
على رب الارض تفسد اتفاقا ويجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان
الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى وقيد
بالحصاد عليه لان شرط الجداد في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع
كذا في التبيين وفي الحقائق الفتوى على قول ابي يوسف ووضع في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك
على رب الارض لا يجوز اتفاقا وفي الخانية عن ابي حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا تفسد
وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف ومنعه اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه
العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما تفسد بالشروط الفاسدة

فصل

ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث في شهر كذا اي اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب
فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول صحيح
عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان
ببدلين معلومين فيعتبران بالصد وهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول عن المزاحم فيصح وفي
الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه كان له
نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد لجهالة الاجير ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع
فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض ووقع
ذلك الاختلاف قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد
والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا
بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع
اولى لانها تثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف
الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه
ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقائق ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان
البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل الماذون المديون

بغير عمل اى بغير استر اطعمل على ذلك العبد **فثلثه** اى ثلث العبد الذى كان نصيبه **لرب الارض** عند ابى حنيفه **وقالا للعامل** قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا مبنى على ان المولى لا يملك اكساب العبد الماذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه للاجنبى بغير عمل لم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نما بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا للمولى والدليل من الطرفين فى كتاب الماذون **ولو دفع اليهما** اى الى الرجلين **ارضا** مزارعة على ان يزرعاها **ببذرها وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد شايع** عند ابى حنيفة فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا **وقصراه على الثانى** اى على من سمى له الدراهم لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره فى البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج وتصف اجر المثل لفساد العقد فى حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر **ولو غصبها فزرعها فالخارج له** عند ابى حنيفة لانه نما بذره **والعشر والخراج عليه** اى على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية يدا اقول لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس فى هذه المسئلة خلاف لان الخارج نما بذره والخلاف فى صورة نقصان الارض بالزراعه هذا هو المفهوم من شرح المنظومه **وان نقصت** الارض بالزراعه **فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك** عند ابى حنيفة **مطلقا** اى قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لان الاجر قائم مقام النما وكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض **وقالا العشر على الغاصب بكل حال** لان العشر فى الخارج والخارج له **واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر** اى من الخراج لان ضمان نقصانها بمنزلة نمايها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما **وعلى الغاصب دون الضمان** اى من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان **ان كان اقل** لان المالك لم ينتفع من الارض بقدر الخراج حتى يجعل الخراج نماءها بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان عليه الخراج اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفى صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفى سبب وجوب الخراج عنه **ولو تزوج على ان تزرع هى ارضه بالنصف** اى بنصف الخارج **ببذرها صح** نكاحه **وفسدت** مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته لانها مما تفسد بالشروط الفاسده فيكون الخارج للزوجه ويكون عليها اجر المثل **فيجعل** ابو يوسف **مهرها نصف اجر مثل الارض** ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قائم مقام النكاح **وربعه** اى ربع اجر المثل **ان طلقها قبل الدخول** لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا **واوجب محمد مهر المثل** ان دخل بها لجهالة التسميه **ولا يزاد على اجر مثل الارض** لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا وان كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج **والمتعة** اى اوجب محمد المتعه **بالطلاق قبله ولو كان هو العامل** يعنى اذا تزوجها على ان يزرع هو **فى ارضها ببذرها** على ان الخارج بينهما نصفان **يجعل** ابو يوسف **مهرها نصف اجر مثل عمله** ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعه فعلى قول ابى يوسف للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة

ويتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة وهى ثلثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعه بسبب النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان من الحقايق **لا مهر المثل** اى قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا يرد الفضل كما مر بيانه اتفاقا والاصل فى هذه المسايل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسده عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابى يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهو شئ واحد مقابلة شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشئ الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فتنقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فتبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابى يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشئ متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السوا كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقرا كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه **او على ان تزرع هى** اى لو تزوجها على ان تزرع هى **ببذره ارضه او هو** اى لو تزوجها على ان يزرع هو **ارضها ببذره وجب مهر المثل** اتفاقا لان الحاصل فى هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا لمنافع بضعها فتبطل التسمية وفى الصورتين السابقتين كان المقابل لمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا والله اعلم

كتاب المساقاة

وهى المعاملة فيما يحتاج اليه فى الاشجار ببعض الخارج **وهى بجزء من الثمر باطلة** عند ابى حنيفة **وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة** لكن اذا علم ان لا تخرج الثمرة فى تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود وهو الشركة فى الخارج ولو ذكر المدة تبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم تجز قياسا على المزارعة لكن جوزوا المساقاه بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جدادها على ان يسقيها حتى تخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما وكذا جوزوا فى الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعه لان الزرع يختلف ابتداؤه وانتهاؤه ربيعا وخريفا **وجزءا من الثمرة مشاعا** قيد به لانه لو شرط جزءا معينا تفسد كما فى المزارعه **وتجوز فى الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تقصرها** اى المساقاه **على النخل والكرم** وقال الشافعى يقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر كانت فيهما ولنا ان الاصل فى النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهى تعم الكل والمروى ان مساقاته عليه السلام اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط **واذا دفع اليه** اى الى العامل على وجه المساقاه **نخلا مثمرا** اى فيه ثمر صفته انه **يزيد بالعمل جاز** قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن له اثر فيه لم يستحق الاجر **واذا فسدت كان للعامل اجر مثله** لانه فى معنى الاجارة الفاسده **وتبطل المساقاة بالموت** كما تبطل الاجاره هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا واذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان تقوم عليه حتى يدرك **وتفسخ بالاعذار** كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل وكان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ بالعذر كالاجارة والله اعلم

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا

وفي هذا الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المنفعة داخل فيه ضمنا **يسن حال الاعتدال** لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني **ويجب في التوقان** اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه ليحترز عن الزنا **ويكره لخوف الجور** من سوء خلقه لانه ممنوع عن الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين **وتفضيله** اي النكاح **على التخلي للنوافل** اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا بالنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقايق الاشتغال بالعلم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والاشتغال بالعبادة المقصود لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية **وينعقد بالايجاب والقبول وهما** اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان **بلفظ الماضي** كقولها زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت **او احدهما** يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها ازوجتك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله ازوجتك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني فقال الاخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا لا ترجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع ترجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لايفاء الحقوق لان زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك ينعقد **ولا يقتصر على لفظي النكاح والتزويج** وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من اللفظ تصحيح النكاح **فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشرا** اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا انكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عليه السلام قال في انكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا تقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتي ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات

في الحال

تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط **وبنت الاخ والاخت وان سفلت** واما بنات العم والعمة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات **وام المراة بالعقد الصحيح** سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم ام الموطوءة **وبنت المدخول بها** اي تحرم بنت امراته المدخول بها لقوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها **ولا يشترط فيها** اي في حرمة بنت المدخول بها **الحجر** اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا التقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما **وحليلة ابيه واجداده** اي زوجته **وبنيه وبني اولاده** يعني يحرم عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جايزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحال يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذوات هن دلالة عليه **وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا** وقال الشافعي لا تثبت به وضع في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني في الزنا اذ لو ولد من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض منها وينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين او بنكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او جارية بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه تثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقايق له ان المصاهرة نعمة اذ بها تلحق الاجنبيات بالامهات حتى تجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تكون سببا للنعمة كي لا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **وبالمس والنظر الى الفرج** اراد به الداخل وهو ما يرى عند استلقايها **بشهوة** وحدها ان كان شابا ان تنتشر آلته به او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وحركة الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه في المراة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سوا كان المس عمدا او خطا او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضا لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا تثبت بهما

والخال والخالة

بقاعدة الضابطة هنا نكاح البنت تحرم الامهات ودخول الامهات تحرم البنات

شرط لحرمتها

جارية

ورا الشيء يجوز

الحرمه ولنا انهما داعيان الى الوطى فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا
يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحمل على مس الاجنبية لانه تبين مما
سبق ان الدخول لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة
اذا لم يدخل بها فانت لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا **وبنتها** اى ابو يوسف المصابة **بوطى صغيرة**
لا تشتهى وقالا لا تثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطيها المصاهرة
اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما
ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطى في القبل فيوجب الحرمة كوطى عجوز لا تشتهى
ولهما ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة
ابراهيم وزكريا عليهما السلام **وتحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** من الاصول والفروع والخالات
والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب **الا ام**
الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون
امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه
واخت الابن يعني اذا كان لرجل من الرضاع ابن وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن
ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم ان استثناءها باين
الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل تثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله
جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة
او بالعكس يجوز ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز له تزوجها
ولم يكن ذلك جايز في القرابة النسبية **والجمع** اى يحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** لقوله وان تجمعوا
بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن **وبملك يمين وطيا** حتى يحرم
على المولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطى جايز
ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطى كل منهما لان للعقد حكم الوطى حتى لو
تزوج مستترفي مغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطى حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطى
ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطى حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت
حكمه وهو حل الوطى **ولو ادعتا** اى الاختان **نكاحه وبرهنت كل على سبقها** اى اقامت كل واحدة منهما
بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقى لان كلا منهما لو لم تبرهن فالحكم كذا **وهو جاهل به** اى والحال ان
الزوج لا يدرى نكاح احداهما على التعيين **فرق بينه وبينهما** لان نكاح احداهما باطل بيقين ورجحان
احداهما منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احداهما بانه دخل بها او بين انها سابقة قضى بنكاحها
لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان
الاول بيان دلالة والثاني صريحا والدلالة لا تقاوم الصريح **وقسم نصف المهر عليهما** اتفاقا هذه رواية
المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شى لها فيتنصف النصف
بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا ندرى اى النكاحين اول لا يقضى لهما بشى
ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضى لهما

لكل بربع المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر
وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة منهما مهرها كاملا **وقال ابو يوسف** اى قال ابو يوسف في الامالى
في رواية عنه لا يجب عليه شى لهما الجهالة المقضى لها **واوجبه** اى محمد المهر في رواية **كاملا بينهما** لان
الزوج مقر بصحة نكاح احداهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال
لان المهر لا يتنصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضى بينهما فلا
معنى لقوله ولم يطلقها **ولو ادعى نكاح امراة** اى لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته **فادعت نكاح اختها**
الغايبة اى ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل **وبرهنا** اى اقام كل منهما البينة على
ما ادعاه **فهذه زوجته** يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة **وتوقفا الامر** اى جعل صاحباه امر النكاح
موقوفا **الى حضورها** اى حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقى اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها
قبلها فالخلاف كما سبق لانها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او ابنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا
لهما ان الغايبة تحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فتحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق بينهما
فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق
اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز
ترك المحقق به **ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها** لقوله عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور
يزاد به على الكتاب وان كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان تزوج كل واحد
من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما بنتا يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما
بنت الاخر فتلد لكل منهما بنتا يكون كل واحدة منهما خالة الاخرى **واجزناه** اى الجمع **بينها وبين امراة**
ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا
ما روى ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن
القطيعة وها هنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم تثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا
جاز له نكاح تلك البنت **ويحرم على الحر اكثر من اربع** نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض
بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ان غيلان لما اسلم وتحته عشر
نسوة فامره النبي عليه السلام ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي **وحرموا على العبد اكثر من**
ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روى انه عليه السلام قال
لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه **ويحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجعى**
اى كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعى في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته
ان يتزوج اختها في عدتها لانقطاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامها كالنفقة
والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع **وعدة ام الولد اذا اعتقت**
مانعة عن نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلاث حيض فان اراد ان
يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة **وقالا** لا تمنع **عن وطيها** يعني يجوز نكاحها ولا يجوز وطيها

حتى تنقضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش و فراش ام الولد حال قيامه لا يمنع نكاح اختها فبعد
زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها
فجاز تزوج اختها و بعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح
واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا و قال زفر لا يجوز
كالم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل عتقها مع قيام
حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى **وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضايها**
لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت
اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة و قال زفر لا يصدق
وضع في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتك ففي المبسوط و ذكر خواهر زاده لا رواية فيه وذكر الحاكم
الشهيد انها على الخلاف ايضا و قيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها
اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها و من عدمه عدم حكمه واما
الحل في نفس الامر فثابت على ظنه صدقها اتفاقا و قيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يتعلق
الى حقها من النفقة و السكنى اتفاقا و اما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه مادام صحيحا
يقدر على ابطال حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل
حقها في الميراث كما في النقاية من الحقايق له انها امينة في الاخبار عما في رحمها و يقبل قولها على زوجها
فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة و السكنى واما فيما
يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع و اخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره للسلامة
عن المعارض فيما يتعلق بنفسه فالحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر **ونجوز الكتابيات**
اي نكاح كافرات يعتقدن كتابا كالنصرانية ونحوها العموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص
منها المجوسية ونحوها **ونجيز الامة الذمية ومع طول الحرة** يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا
لمن يستطيع ان ينكح الحرة و قال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المومنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مومنة وبعدم قدرة
المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفا احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النسا و ذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات
فسره المفسرون بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة
لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة فايدة **والاربع منهن**
اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاما و قال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد
والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها و في المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح اثنتين ولا يعتبر
في وصفه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده و عندنا لا يجوز ولنا عموم
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا
توصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا **وجارية ابنه**
اي يجوز للاب عندنا تزوج جارية ابنه و قال الشافعي لا يجوز و في الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان
عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا و قيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا

له ان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا
جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها و هو جايز اجماعا و ما رواه محمول على الاستخدام والتملك
عند الحاجة و سقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة **ونحرم الامة على الحرة لا بالعكس**
اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة
وهي في عدة الحرة من باين حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة
عند ابي حنيفة و قالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا و قيد بالباين
لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها
ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه
لبقا بعض احكامه من النفقة و غيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها
واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث
ولا يتزوج المولى امته لان ملك المنفعة ثابت عنده ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت **ولا المراة**
عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه
لا ملك لها في مال ابيها **ونحرم المجوسية والوثنية** اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن
ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على
اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
والصابيات ان لم يكن اهل كتاب قيد به لانهم لو كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى
يقراون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيم القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في
حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملايكة يحرم التزوج منهم اتفاقا **ونحرم** ابو يوسف
الحامل من الزنا اي نكاحها **وهما وطيها** يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها **حتى تضع** قيد بالحامل
لان نكاح الزانية جايز اذا لم تكن حبلى اتفاقا و قيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا
و في التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا و في النهاية قيل كذا الخلاف
في تزوج الزاني اذا لم يقر بان الحمل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها
له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا
يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جا في الخبر
ان سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطي و في الواقعات رجل تزوج امراة فجات يسقط استبان خلقه
ان جات به لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين
ان الولد من الاول **ونبطل المتعة** اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة اتمتع بك
و يبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتدا فنسخه النبي عليه
السلام بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم
وابطلنا المؤقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا **لا التوقيت** اي قال زفر توقيته باطل وعقده
جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا للضرورة شرعية الطلاق و ما كان من

الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان
النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون صريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل
النكاح كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه لو ذكر مدة لا يعيش مثلهما
اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر انه لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا
شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا **ويجيز الشغار** وهو ان يقول
الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان
العقدان جايزان **ويجب مهر المثل على كل منهما** وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا
على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا
ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج الخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا
فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عليه السلام
عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وهاهنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل
شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر **ويبطل شرط الخيار**
يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا **لا العقد** اي قال الشافعي يبطل
عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على
تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله
عليه السلام ثلث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه **ولو**
تزوجهما اي امراتين بعقد واحد **والاخرى احداهما حرام** بان كانت مجوسية او معتدة الغير او نحوهما
صح اي النكاح اتفاقا **في الحلال ولها** اي للتي صح نكاحها تمام **الالف** عند ابي حنيفة **وقالا**
حصتها من مهر مثليهما يعني تقسم الالف على مهر مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احدهما ضعف مهر مثل
الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سوا يقسم سوا فما اصاب مهر الحلال يكون لها وما اصاب مثل
مهر المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ
وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف فقد يكون احداهما حراما لانه لو صح نكاحهما
يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا فلهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب
عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احداهما وله ان احداهما
ساقط شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقط حقيقة فيجعل الالف مقابلا بالحلال وتكون التثنية مجازا
عن الواحد **فصل** في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح **ويجيز** اي النكاح **بعبارة**
النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة
بالزوج **جاز من غير ولي** عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي الخلاف في انشاء
النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق اقول ان كان النكاح بعبارة النساء جايزا عنده
باذن الولي كان ينبغي ان يقول ويجيز بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الى اخره
تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله
من غير ولي ليصح التفريع **وبشرطه** اي ابو يوسف الولي **في رواية واوقفه** اي جعله محمد موقوفا
على اجازته اي اجازة الولي **في اخرى** اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سوا كان الزوج كفوا لها

اولم يكن للشافعي ما روت عايشة انه عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده
بعبارتها وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم
لانه نقل ان عايشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على
سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي لجوازه وان سلم
فيكون محمولا على الامة والصغيرة **ويستاذن البكر فيكون صماتها** يعني اذا استاذن ولي البكر في
انكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت
واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا
وكذا الحكم اذا بلغ الخبر بالتزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها
تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما
لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا
وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب او الجد مهر
البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما اني اجعله بيعا صحيحا
فسكت صاحبه وفيما اذا اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت المشتري
فراى عبده يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب
فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك غلاما في داري فنزل في دار الحالف فسكت حنث وفي نكاح
الفضولي اذا هناه الناس فسكت **وتعرب الثيب** اي تبين يعني اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقلة حياها بالممارسة فلا يكفي سكوتها ولو قبلت المهر او التهنية يكون رضا كذا في المحيط **وتزوجها كالبكر**
يعني يكفي سكوتها عند الاستيذان **ان زالت بكارتها بوثبة او حيض او تعنيس** يقال عنست الجارية
اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال العذرة ولنا
ان بكره الشيء وله وهذه امراة توطا اولا فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرا لزوال العذرة وهي الجلدة
ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت هذه الوصية **وكذا بزنا خفي** يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي
يكفي سكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها
او وطيت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها
اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما لو تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك
عادة وبخلاف ما لو وطيت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها **ولو ادعى سكوتها**
وقت الاستيذان **وهي الرد** اي ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كل منهما بينة **رجحنا**
قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته فان قلت
البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلت اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة
عليه **لا قوله** اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا
لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت قيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى
ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا
لان ملكه كان ثابتا والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على

على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمراة تنكره فيكون القول
لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى **او انكاح ابنته** اي اذا ادعى
تزويج ابنته من رجل فجحد **فشهد ابناه** اي ابنا المدعي على النكاح **وهي كبيرة يردها** اي ابو يوسف
شهادتهما **وسمعها** محمد قيد بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد
ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج
تقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان
هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان
هذه الشهادة شهادة لا احتمل في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى **ويتولى العصبة المسلم الحر
البالغ العاقل** لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان
الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون
بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر **ولا تمنعه** اي التولي **بالفسق**
وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون
اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل وقيد بالفاسق لان المستور يلي
بلا خلاف **والكافر** عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر **على مثله** من اقربائه الكفار لقوله
تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض **تزويج الصغير والصغيرة** هو مفعول لقوله يتولى قيد بهما
لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة ولاية الانكاح لهما **كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد**
يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن
وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى **لكن يثبت لهما** اي للصغير والصغيرة
خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ **بتزويج غيرهما** اي غير
الاب والجد وان كان امهما **ويسقطه مطلقا** اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد
لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان
النبي عليه السلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد
قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور
واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجهما القاضي يكون العقد لازما
ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار
انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي
فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا **والخيار هو المختار كما افتى به** يعني ان المختار
للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا
ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار
البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وقت البلوغ وان راته الليل تقول فسخت نكاحي
وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة

في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول
فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المهر
المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب
والجد لقصور ولايته هذا مختصر ما في التبيين **فلهما تزويجهما** اي يجوز للاب والجد تزويج
الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة **بغبن فاحش** وهو ما لا يتغابن الناس فيه **في المهر** كما
اذا زوج بنته بماية درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها ماية
درهم **وبغير كفو** وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر
المثل فعلى هذا الخلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج
لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن
الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا ظن بعض ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح
ان النكاح غير جائز من الحقائق لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار لهما فلا يجوز وله ان الاب
وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع
النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظر الولده لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه
او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا **ولم يقصروا الولاية على الاب في الصغيرة** وقال مالك لا يلي الصغيرة
غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي
ان ابا بكر زوج النبي صلى الله عليه وسلم عايشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت
عنده تسعا ولنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان
النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة
الى اثبات الولاية ليلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ **وندير الاجبار على الصغر** يعني
ولاية انكاحها بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا **لا البكارة** يعني
عند الشافعي انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة او صغيرة لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يشترط في انكاح البكر مطلق اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما
تنقطع اذا بلغت فكذا تنقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي
عليه السلام اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير
اتفاقا من الحقايق **واعدنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ** يعني من جن بعد بلوغه يثبت
لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل
الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشا النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا تثبت
الولاية قيدنا الولاية بان تكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت
وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا تزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار
ولي نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا تعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه
وبجنونه صار عاجزا ايضا فتعود **والام واقاربها** كالجدة والخال والخالة **وذوو الارحام** الاقرب فالاقرب
اولياء للانكاح عند ابي حنيفة **بعد العصبة** اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية احد فولاية التزويج
السببية

للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم الاولاد ثم للعمات ثم للاخوال
ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في شرح الوافي ومنعهم اي
قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف
مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة
الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند
عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما
عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث موخر عن ذوي الارحام فكذا
في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد بشعريه دليله
فيما سبق وانت ترى المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية
وذوي الارحام ومولى الموالاة اوليا بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب
ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارج من كلامه لانها تنتسب من اقارب الام ولا من ذوي الارحام
والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا سوا كان لاب وام او لاب وابناها الكل
منهما اي تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما واراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند
محمد وفي الحقايق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ
لام بمعزل عن مسئلتنا لانهما ذكر المطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى
الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي
الاخ رجحان من حيث ان الابن في العصوبة اولى من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي ولان الجد اقوى
قرابة ولهذا ورث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب
عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا
يعني اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان
الاب جد لانه كالاب وضع المسئلة في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند
ابي حنيفة وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا تثبت الولاية
فيما لها للاب دون الابن فكان اولى ولهما ان ولاية الانكاح تبتنى على العصوبة والابن مقدم على الاب
في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام وانه اشفق
وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجيز للاب تزويج عبد الصغير من امته
يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي
على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها
من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقض بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه
من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جايزا له لا يكون هذا المجموع جايزا له بالضرورة
واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب
وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف واذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد
كالما اذا وجد بطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان
يحصل المقصود بالخلف وهو بعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الما

النجس فصلى ثم وجد ما طاهر الا تبطل صلوته ونفذناه اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على
القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في النكاح لم تبطل بغيبته كما لم
تبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا
لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاوليا للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته تنتقل الولاية الى
الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف تتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم
اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي كان ينبغي ان لا يردف قولهما في قوله ورجح اب المجنونة على
ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يردف قوله لان المراد من التقدير والترجيح هاهنا
واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب ان يستاخر الى ان يعرف الامر
باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته
منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا بجهل
مكانه اي عند زفر هي مفسرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا
يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى
كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاة اي كون الزوج نظير الزوجة وفي الفتاوى الظهيرية
الكفاة معتبرة في ابتدا النكاح حتى لو زال بعده كفوته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاة
فيه لقوله عليه السلام الا لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا في الدين اي
في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من
امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفاسق بحيث يخرج سكرانا
ويستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي
تعتبر الكفاة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله
لانه بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازدواج انما تقوم بها وهي مقدرة
بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاة في
كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة
وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه
فهو كفو ويعتبرها يعني ابو يوسف في رواية النفقة في كفاة المال دونه ويجعله اي ابو يوسف الزوج
مالكا اي يملكه المهر والنفقة كفوا الفايقة الغنى وقالا لا يكون كفوا له لان مصالح النكاح تنتظم بها
وما عداها لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت
عايشة رضي الله عنها رايت الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة
يكون كفوا الفايقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل
هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن واعتبرها اي محمد في الكفاة الصنايع
لان الناس يفتخرون بشريفها ويتعيرون بدنيها كالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اي حنيفة روايتان
واعتبرها اي ابو يوسف الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة
والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا
النسب في الكفاة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور

عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عليه السلام قريش بعضهم لبعض اكفا بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفا لبعض والموالي بعضهم اكفا لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم
فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم كانهم اعتقوهم وانما قال
في الموالي رجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق
النص **ويجعل ذا اب في الاسلام والحرية كفوا للذي ابوين** يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم
او حر يكون كفوا لمن له اب وجد مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين وهو مذهبه في تعريف الشاهد
وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام
لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية
لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم
بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصالهم بابراهيم عليه السلام **ويستوي الابوان والاكثر** يعني من
كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له ابا لان ما فوق لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه **واذا تزوجت بغير
كفو جاز للاوليا التفريق بينهما** ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة
غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه
غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن
المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا
اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار
وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضى ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضى ولو
فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ
يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب
عليه شي اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاوليا حق الفسخ
كيلا يضيع الولد عمن يربيه **ويجيزه** اي ابو يوسف التفريق **لبعضهم** اي لبعض الاوليا المتساوين
في الدرجة **ان اختلفوا** فرضي بعضهم بتزوجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض
له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه لا يسقط
حق الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل حق
الباقين **وللولي الاعتراض** عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه **اذا انقصت** الحرة البالغة
العاقلة في تزويج نفسها من كفو **من مهر مثلها** مقدار ما لا يتغابن فيه **ويمنعه** اي ابو يوسف الولي
عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي
لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفا **وان اكرها** اي
المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل **ثم زال** الاكراه **فرضيت** بذلك النكاح ولم يرض الولي **فله
ايضا** اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق **ومنعه** محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة
بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له
الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقيف ولكن ليس لوليها الاعتراض
وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافه ابي حنيفة **ويجيز تولي الطرفين في النكاح**

اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين **ولياكان** ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت
ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول **او وكيلا** من
الجانبين وهو ظاهر الرواية **او وليا** من جانب **ووكيلا** من اخر بان وكله رجل بان يزوجه
بنته الصغيرة **او وكيلا** اصيلا كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة
عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل
فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا
تدخل تحت النكرة **او وليا واصيلا** كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة
وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح
لكلاهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن
شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نايبا عن اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه
الى العاقد فلا يودي الى حكمين متضادين من ان يكون الواحد طالبا ومطلوبا ووضع الخلاف في النكاح
احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقايق **واقرار الولي والوكيل
ومولى العبد بالنكاح غير نافذ** يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما واقر وكيل رجل وامراة
بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة **الا ببينة** او
تصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه
ينفذ والا فلا ينفذ في الحال بلا بينة فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه
قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشا النكاح لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار
الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة
وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط
فيه **وينفذ في الامة** اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة
له فاذا اقر بها الغير ينفذ اقراره عليه **ويجيز عقد الفضولي** وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا **من
جانب** كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل **موقوفا** يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا
وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا تقدم
التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرويه **ويجيزه** اي ابو يوسف عقد الفضولي **من الجانبين**
كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما
وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من
جانب وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة
من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار
كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من
فلان وكما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فرضيت جاز وكذا الطلاق
والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام موقوفا على ما ورا المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا
على ما وراه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي
يحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع

والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق **ويصح من الفضوليين** العقد اتفاقا فلا يتم بهما

فصل في المهر **يصح** النكاح **بغير تسمية مهر** فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية **ولا تنقص عن عشرة دراهم** وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روى انه عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنها عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى تكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات **ولو سمى اقل من عشرة** دراهم **اتمناها وتركنا مهر المثل** يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه تسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فتكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال لاظهار الكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم **او اكثر** اي لو سمى اكثر من العشرة **وجب بدخوله او موته** لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم **الا ان يعفون** اي الزوجة المطلقة قبل الدخول **فتترك** طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون ثم وهبته لزوجها وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض **ولم يجز ذلك للاب** اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بنا على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد بقوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله الا ان تعفو هي وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه ويتبرع به كما لم يملك في ساير ديونها ولا

وان لم يسم في العقد متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى مهرا **او شرط ان لا مهر تجب مهر المثل بالعقد** ان دخل بها او مات عنها الا بالدخول وفي الحقايق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر او سكتت عن ذكره **او زوج** السيد امته ونفي او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شي لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتدا كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روى انه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق مهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتدا وحقها بقا فلا تملك نفيه ابتدا لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها ولو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ايفايه على العبد حقا للمولى **وان طلقها**

اي المراة التي لم يسم لها مهر **قبله** اي قبل الدخول **اوجبوا المتعة** وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالاتيان **فيجب درع** يستر للبدن **وخمار** يستر الراس **وملحفة** للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشيا وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس **باعتبار حاله** وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وقيل حالها وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى بالمعروف مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر **ولا تزاد** المتعة **على نصف مهر المثل** ان كانت المتعة اكثر من المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يرد المطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد على نصف مهر المثل **ولو فرضه** اي لو سمى مهرا ورضيت به **بعد العقد** الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول **توجبها** اي المتعة **لا نصفه** اي قال الشافعي لها نصف المفروض **ونحكم به** اي ابو يوسف بنصف المفروض **في قول وبها في اخر** اي المتعة في قول اخر ولو ترك قوله في قول لكان اخصر لكونه معلوما من قوله توجبها لهما اطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما زاد على المهر يجب المهر مع الزايد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المعتاد وهو المسمى في العقد **وان زادها** اي على المسمى للمراة مهرا **بعد العقد لزمته** اي وجب الزيادة على الزوج **او حطت هي** عن المهر المسمى **صح** لان الحط بقي حقها وفي المحيط اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الفين بعدما تزوجها على الف لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف تصح لانها قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط **وتنصف** اي محمد مع الاصل **الزيادة المتصلة** الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى **واسقطاها** يعني قالا لا تنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقطاها لكان اخصر لو علم لانه في طرف النفي في قوله تنصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصف الزيادة يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وبدل كما كان قيدنا متصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تتنصف اتفاقا واذا لم تتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا يتنصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زايدا في يد الزوج تتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سوا كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تتنصف تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصف

الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضه **ولو امهرها عبدا فقبضته**
ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اى الزوج العبد **قبل رد النصف** اى قبل ان ترد المطلقة نصف
المهر على الزوج **بحكم او تراض** اى بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما **الغيناه** اى لا ينفذ اعتاقه عندنا
او هي اى لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي **انفذناه في كله** اى ينفذ
اعتاقها في كل العبد عندنا **الا في نصفه باعتاق كل منهما** اى قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في
نصف العبد اذا خرج الكلامان معا قيد بقبضها لانها لو لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا
كقوله لان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف المهر فينفذ اعتاق
كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق
قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضا او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له
لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير وينفذ اعتاقها
لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته **ولو رهن عندها** اى الزوج عند الزوجة **ما يساوي** قيمته
المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون **جعلناه بنصفه** يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي
هو حقها فلا تغرم المراة نصف المهر **لا كله** اى عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية
مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل
الدخول فيبقى جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة **ولو رهن بمهر**
المثل شيئا فقبضته **ثم طلقها قبله** اى قبل الدخول **يبطله** اى ابو يوسف الرهن فلا يجعله في مقابلة
شي حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة ويرجع على الزوج بالمتعة **وجعلاه رهنا بالمتعة** فلها حبسه
لاستيفا المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة
المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له
ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين
حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن رهنا بخلفه كالرهن
بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم **ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف**
اى نصف الالف **ثم طلقها قبله** اى قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبة
مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اى من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها
قبله اى قبل الدخول **فرجوعه** اى رجوع الزوج عليها **بنصف ما قبضت باطل** عند ابي حنيفة اى لا
يرجع بشي وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة
اكثر من النصف كستماية مثلا فعنده يرجع عليها بما به ليصير ما وهبت له نصفا وعندهما يرجع عليها
بثلثماية كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه
ورد على خمسماية فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحقه
زيادته ولهذا لا يتنصف الزايد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم تلتحق لحقه وهو نصف جميع المهر وصل
اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما
فسخا العقد الاول وجددا العقد واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد

ولو كان الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اى لو كان المهر عرضا معينا
كان او ثابتا في الذمة **فوهبته منه** اى ذلك العرض من الزوج **مطلقا** اى قبل القبض او بعده ثم
طلقها قبل الدخول **منعناه من الرجوع بالنصف** عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف
الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وهاهنا
سلم له بالابرا والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال وهبت لي جاريتك
فقال المولى بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول
ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف
السبب وانما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعى الاخر اقول ذكر في
المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا
مقيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر
فعلى هذا كان قوله قبل القبض مستدركا **ولو سمى خمرا او خنزيرا جعله مهرا صح النكاح** لان اشتراط قبولهما في
العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة **ووجب مهر المثل** لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى
ليس بمال في حق المسلم وهذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الذي لا غير
فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغى
التسمية فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط **او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا** يعني لو تزوج على
هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا **فلها مهر المثل** عند ابي حنيفة **ويحكم** ابو يوسف على
الزوج **بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر** اى بوجوب مثل الخمر وزنا خلا **ووافق الاول في الاولى**
اى محمد وافق ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل **والثاني في الثانية** اى وافق ابا يوسف
في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسايل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
والمشار اليه من جنس المسمى لا تعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه
فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن
الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة
فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى
وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش
التفاوت **او على هذين العبدين** يعني لو قال تزوجتك على هذين العبدين **فكان احدهما حرا**
فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره **ان ساوى عشرة دراهم** وان نقص قيمته
عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده وكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا
العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى **ويوجب معه** اى ابو يوسف مع العبد
قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن
تسليم احدهما فتجب قيمته **وحكم بالعبد** اى قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل **فان نقص**
عن مهر المثل تمم اى اعطى محمد لها العبد وزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامته

العبدين لها **او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية** يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة **فلها مهر المثل في رواية** اي في رواية محمد عن ابي حنيفه لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل **والمشار اليه** اي لها الخل والذكية **في الاصح** اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفه وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى **كما يفتى به** اي ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف تترجح على المشار اليه الصحيح **وافتى محمد بالذكاة** لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة **ومهر المثل في الخمر** لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش **او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر** اي الثياب التسعة مهر المثل ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية **وحكم بها** اي محمد بالثياب التسعه ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته **فان نقصت عن مهر المثل تمم** مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها تكون لها لتراضيهما على ذلك فتزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهر المثل اذا لم تكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم تجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه **او على هذا ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول** وقال زفر لا تجبر قيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على القبول اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح بثوب لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان يقول تزوجتك على ثوبي هذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة **ونحكم به** اي ابو يوسف بالثوب الموصوف **ان اجل** اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض لما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا **وعدم الاجبار** على قبول قيمته **مروي** عن ابي حنيفه **وهو الاصح** لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف **او على عبد او فرس مبهم** اي غير معلوم وصفه وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها **توجب الوسط او قيمته** اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى

خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يودي خمسين دينارا اذا ذكر الابيض او لم يذكره كذا في المبسوط البكري وان ذكر الاسود يودي اربعين دينارا عند ابي حنيفه وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد وانما لم يذكره المصنف في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا **لا مهر المثل** اي قال الشافعي لا تصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا تجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فيه مقصود وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع في المنازعة **او على ثوب** يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة **وجب مهر المثل** لان المسمى مجهول الجنس لان الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا **او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها** عند ابي حنيفة وترد نصف العبد على الزوج **ونصفاها مع العبد** قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينتصف اتفاقا وكذا ما تولد من عين كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها تكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فتنتصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنتصف بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليس بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا تنتصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس في الاكساب وتنصف العبد اتفاقي فقوله مع العبد مشترك لانه ذكره في طرف الامامين يوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك **او على دار** اي لو تزوج على دار **على ان تدفع اليه** المراة الى الزوج **الفا** تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساويه ان كانا متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف **فما اصاب منها** اي من الدار **مهر المثل كان مهرا والالف** وما اصاب الالف كان **مبيعا** وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها على دار على ان تدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد وما اصابه قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة **والشفعة لا تثبت فيها** اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل ههنا والبيع حصل في ضمنه واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة **او على الف ان اقام بها** اي تزوجته في بلدة معينة **والفين ان اخرجها** من تلك البلدة **فالاول** اي الشرط المقدم كان الفا او الفين **هو الصحيح** عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به **واجازاهما** اي الشرطين لانها عقدت ببدلين معلومين فوجب

تصحيحها على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة
وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود
الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها
او لا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهدة لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك
هكذا ذكر الفرق بين المسئلتين وفي الغاية والكافي في الجواب لا يكفي لورود السوال عليه فيما اذا تزوجها
على الف ان لم تكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها
ولكن جهل الحال للزوج **او على اقل من مهر المثل** يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان **على ان يطلق**
ضرتها اي امراته الاخرى **فان وفى** اي اتى وفى لها المسمى **والا** ان مضت ايام ولم يطلقها **اصرناه**
بتكميله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شي لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها
على الف على ان يكرمها او يهدي اليها فان لم يف لها بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقايق صورة
المسئلة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة
وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق هاهنا عوضا بالعقد والعوض
يثبت بنفس العقد وهناك شرط التطليق له ان طلاق الضرة شرط فاسد وهو وعدمه سواء ولنا
انها انما رضيت بما دون مهر المثل اذا خلص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا
لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها **او على الف او الفين او هذا العبد** اي لو تزوجها على
هذا العبد وذاك العبد وقيمتهما متفاوتة **فالمهر** الواجب من المسميين عند ابي حنيفة **ما شابه**
مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او
اكثر فلها الالفان لرضاها بهما وان كان بينهما فلها مهر المثل وان كان مهر المثل مساويا لقيمة احد العبدين
يجب هذا العبد **وقالا هو الاقل** يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وهو قول الكافي هذا اذا كان الالف
او الالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختار اتفاقا لهما
ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان الاحد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب
احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية
فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي فان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الخانية بشرط ان لا يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة
او على تعليم القران او خدمتها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر
وجبها وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا
وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز اتفاقا له قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القران والخدمة
لها قيمة فجاز ان تكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع
في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احرازنا والمنافع
ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهاهنا
لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما
جاز امهار خدمة العبد فيها بتسليم رقبته اليها ورقبته مال واما التزوج برعي الغنم فممنوع وعلى
تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عليه السلام قص لنا تزوج موسى بنت شعيب

على رعي غنمه بلا انكار عليه **بل هو** اي الواجب عند ابي حنيفة **مهر المثل وحكم محمد**
بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر انه
خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشي خلف عنه وقايمه مقامه فاذا لم يجز
تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل
ولو اعتقها يعني لو اعتق امة **على ان يتزوجها** فقبلت ولم يسم مهرا **يجعله** اي ابو يوسف
عتقها **صداقها وافتيا بمهر المثل** له ما روي انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال فتبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط
لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان الانكاح يقارن العتق والعتق يضاد فهو هي امه فكذلك
النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا
يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا **ولو ابت** الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج
نفسها لمولاها **الزمناها بقيمتها** اي فعلينا ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر
لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت
النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها
فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى
بالزام السعاية عليها **ولو ضمن الاب** يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها **المهر عن ابنه**
الصغير فما ت الاب فاخذته اي المراة الصداق **من تركته اخذناه للباقين** من الورثة الرجوع **في نصيبه**
اي ان يرجعوا بما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان تبرع من الوصي اذا
ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع في مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير
لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره
يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال الصحة لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا
في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير
تبرعا فلا يرجع بما ادى في تركته كما لو ادى الاب حال حياته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا
ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دال على الامر من
جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حياته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل على تبرعه
وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا **ولم يوجبوه عليه** اي المهر على الاب **لفقر ولده**
الصغير وقال مالك تجب عليه لان قبوله المهر ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا
ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادايه من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه
بنفسه بعد البلوغ **او الولي** اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنته الصغيرة
رجلا وضمن عنه المهر لابنته **صح** ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان **وتخيرت في المطالبة** اي
الزوجة ان شاءت طالبت زوجها وان شاءت طالبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل
لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا التزوم
مال فكان فيه امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب
شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط **ويعتبر مهر السر وهما العلانية** يعني من تزوج امراة بمهر

والعتق ليس بمال ...

الاولياء او ...

المهر عنه ...

في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية
هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا صور التواضع في مقدار
المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان تظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح يصح فيلزم
المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا
عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها
فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت
يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر وصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا بجنس ما
تواضعا عليه ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة
دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما لم يتركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل
كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين لان النكاح لا يحتمل
الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة وظاهر ان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا
لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان المطلق باينا مدخولا بها ثم تزوجها في
العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة
الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكماله
اي حكما بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد
النكاح في عدتها التي هي اثر الوطية الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطيها
في العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض
المستحق بالبيع ولو ازال العذرة بها اي بكارة منكوحته بدفع فطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه
اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر لان عمله ذلك كمل كعمل
الوطي وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقايق قوله في عقد
قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود فدخل بواحدة منهن لا بعينها وطلق واحدا من ثلثا
اي ثلث تطليقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان فهي
المدخول بها مهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين مهر وربع اي ربع مهر يقسم نصفين
لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث ووافق في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا
مع ابي يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدى غير المدخولتين بيقين فسقط نصف مهر
بيقين والاخرى تقع عليها في حال ولا تقع عليها في حال فان وقع سقط النصف الاخر وان لم تقع لا
يسقط فيسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول
بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير
المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر لان مهر المدخول بها تم بالدخول
فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلثا في عقد وهو جمع عقدة يعني
اذا تزوج امراة في عقدة وامراتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اي من غير
بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى
لو مات احد الفريقين من الثنتين والثلث فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات

فان قال لا ادري ايتهن الاولى حجب عنهن جميعا الا عن واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح
الفريقين الاخيرين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر فلا يخلي بينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد
قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فايدة قوله قبل الوطي وقد عرف ان حكم الميراث
قبل الوطي وبعده سوا قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطي قبل البيان دلالة وبقوله قبل البيان
صريحا ليكون بيانا لنوعي البيانين ذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان اقرارا منه بانها
ومن معها الاولى وكذا لو طلق احداهن او ظاهر لان كلا من هذه التصرفات مختص بالنكاح الصحيح
فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطي بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار
منكر من القول وزور فقبحهما للمسلم ظاهر اما وطي المنكوحة فحلال اعلم ان الوطي انما يصير بيانا اذا
جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او كلهن وعلمت السابقة منهن في الوطي حيث يكون نكاح السابقة
ومن معها صحيحا واما اذا جامع كلهن فلم تعلم ايتهن اسبق فهذا لا اثر له في البيان ويجبر على البيان قسمت
التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن اربعة وعشرين سهما فتاخذ الواحدة
وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سوا تقدم او تاخر او توسط فنكاحها
ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر
فلها في حال ثلثة وفي حال اربعة وثلثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف
فضربنا اثنا عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين فللواحدة منها ثلثها في حال
وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفنا وضم احدهما الى ستة فصارت سبعة
والباقي مقسوم على الفريقين اي على المرأتين وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت
حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي للفريقان تقول كل واحدة جميع البقية لي فينصف بينهما لكنه
ينكسر عليهما فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل
من الفريقين سبعة عشر لكنها لا توافق رؤس كل منهما فنظرنا ان بين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلثة
مباينة فضربنا في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مايتين وثمانية وثمانية
وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلاث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال
ويقول ان صح نكاح الثلاث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم
يصح فلا شي فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان
ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شي فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة
الفريقين في ستة عشر فينصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث
فسلم ذلك للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة وهذا الخلاف في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة
ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر على اصله واعتبر الحال لان
نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شي فيتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب
للفريقين ثلثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلثة واقله مهران فمهران واجبان بيقين والمهر الثالث يجب في
حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه ثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن
ويبقى مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها الدخول بها بنكاح فاسد المراد بهذا ان لا

بوثرفي البيان اذا لم يعلم السابق في الوطي وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين بعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض **او امراة** اي لو تزوج امراة **وابنتيها في عقد** اي في ثلث عقد **ومات مجهلا قبل الدخول** فلهن مهر صحيح واحد وميراث كامل بينهن انفاقا لان الصحيح نكاح احداهن وهو المتقدم لكن الخلاف في القسمة **فللام** عند ابي حنيفة **نصف المهر وللبنتين النصف** اي النصف الاخر من الميراث والمهر **وقسماهما** اي قالا ان المهر والميراث **بينهن اثلاثا** قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها واختها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شي للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فلما استويا في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما اذا تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيا حال التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن **ويجب المهر** اي كماله **بالخلوة الصحيحة** وهي مشروطة بان يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث ولو اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومشروطة **بان ترتفع الموانع** اي موانع الجماع **كمرض** حال للزوج او الزوجة **مانع** عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للخوف الضرر الخ وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع ان لحقه ضرر او لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح **وحيض ونفاس** او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر عليه فالمذكور في القنية ان لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل **واحرام بحج وعمرة** نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء والعمرة **وصوم رمضان** فان الجماع فيه يوجب القضاء مع الكفارة قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والكفارة والنذر لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على الوطي لا شبيه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا يجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب

اي الاما

امها وابنتها او امراة

وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان وقع طلاقا اخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يكون بائنا من الذخيرة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي **والجب** اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين **غير مانع** عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وفي الامانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم خلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم تعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا تعتبر لانه اعجز عنه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فتستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل **ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد** يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم تجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها تمكنا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرة زناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطيها مرة فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه لشبهة يجب لكل وطي لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي مال الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس بشبهة ملك في النصف الذي لشريكه **ولا يتجاوز** مهر المثل **عن قدر المسمى** لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته **وتجب العدة** في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات وسيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا اذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فتجب العدة على الموطوءة **ويثبت النسب** اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للمولود **وتعتبر مدته** اي مدة النسب **من حين الدخول** واعتبرها محمد من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد **ويفتى به** اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح **ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها** كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب **ان وجد من يماثلها** اي وجد امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها **والا فبالاجانب** اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من يماثلها فالامن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع **ويعتبر التساوي** بين المنكوحة وقريبة ابيها **في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة** لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها **واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل**

اى لاستيفا به وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله فى العرف وان لم يشترط فيه شيا فقدر لها ما يكون لمثلها من المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضه فلها ان تمتنع عن الزوج من الاستمتاع لاستيفا حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفا الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل **وان كان كله** اى كل مهر المراة **موجلا** الى سنة مثلا سوا كان موجلا فى العقد او اجلته بعده لانه ملحق بالموجل فى العقد **يجيزه** اى ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع وفى المحيط هذا اذا لم يكن شرط الزوج فى العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرط فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا فان له ان وجوب تسليم المبدل يقتضى وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها فى المساواة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يكن حبس المبيع للثمن الموجل وفى الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده **ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها** يعنى اذا دخل رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا تبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابى حنيفه وقالا ليس لها الامتناع وتبطل نفقتها قيد بالدخول برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما يسقط عن البايع اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا يخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطى الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى تدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها من حبس الباقى كما اذا سلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه فى حبس الباقى **فاذا اوفاها** اى الزوج امراته المهر المعجل **نقلها حيث شا** لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفى الحقايق قال ابو القاسم الصفار ياخذ فى المنع عن الجماع بقولهما وفى الاخراج من بلد الى بلد بقول ابى حنيفة وبه يفتى **وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها** لان الغربة تؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الايمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الايه فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الايه وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد اخر مضاره وفى قوله لا يسافر بها دليل على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر **وقيل ان اوفاها المجل ايضا** كما يوفيها المعجل **وهو مامون** اى والحال ان الزوج امين عليها **سافر** بها حيث شا **والا** اى ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن امينا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى **وان اختلفا** اى الزوجان **فى قدر المسمى** فى العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين **قضى لمن اقام البينة** لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر **فان اقاماها** اى الزوجان البينة على ما ادعياه **قبلت بينتها** لانها تثبت الزياده **والا** اى ان لم يكن لهما بينة **يجعل** ابو يوسف **القول للزوج** مع يمينه لانه منكر للزيادة فمتى امكن ايجاب شى من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل الحلق فى العقد **الا ان يستنكر** ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعى عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تتجزى فى باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا **وقالا** اى ابو حنيفة ومحمد **يتحالفان** لان كلا منهما مدعى من وجه **من غير فسخ** اى فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف لانهما لو اختلفا فى جنسه او وصفه او نوعه والمسمى عين او اختلفا فى قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعى

عليه وصفا او ثمنا زايدا وهو ينكر فلا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فتحتاج التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا فى قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما فى قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل **ثم حكم** اى يجعل حكما **مهر المثل** على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب فى مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهى انما تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما ينتفى بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسميه فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى **فان ساوى** مهر المثل **اعترافه** اى لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما **او نقص** عما اعترف به **حكم به** اى بما اعترف به الزوج **او دعواها** اى ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته **او زاد** عليه **حكم بها** اى بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل متيقن كذا فى المحيط **او زاد** اى ان كان مهر المثل زايدا على اعترافه **ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل** اتفاقا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا تحكم مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيا من مهرها عادة فيقال لها اقرى بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا فى المحيط **او ورثتهما فيه** اى اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة فى مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل **وجعله** اى محمد القول **لوارثها ان شهد به مهر المثل** لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول **وقالا** اى ابو حنيفة وابو يوسف القول **لوارثه** لانه ينكر الزيادة على ما يعترف به والقول للمنكر ولا تحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين فى المسئلة الاتية **ويستثنى منه** اى ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج **ما يستنكر** كما كان يستثنيه اذا اختلفا فى حياتهما **او فى نفس التسمية** اى اذا اختلف ورثتهما فى تسمية المهر **فالقضاء بشى منتف عند ابى حنيفة وحكما بمهر المثل** لانه هو الموجب الاصلى وصار كما لو اختلفا فى التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نسا عشيرتها ايهما فى المهر فى زمان العقد والظاهر ان اقرانهما لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضا به وفى المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا فى جنسه او صفته فهو كالاختلاف فى نفس التسمية كما مر فى باب السلم ولو اختلفا فى الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج فى الوصف وللمراة فى القدر الى تمام مهر مثلها

فصل فى نكاح الرقيق

وفى الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع **ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى** لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك فى جميعهم والحجر على المكاتب انما زال فى حق كسبه لا فى رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده **ويجبر اجبار العبد** ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعى لا يجبر لانه مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمى والنكاح من خواص الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان فى النكاح اصلاح ملكه لئلا يقع فى الزنا فيعيب باعتياده عليه فتنتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفى الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عنده فى قول **كالامة** فان اجبارها جايز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها للمولى **دون المكاتب والمكاتبة** فان اجبارهما غير جايز لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها **واذا اذن**

المولى بنكاح عبده **صار المهر دينا في رقبته** لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفا كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون **يباع فيه** اى العبد في استيفا جميع المهر اذا لم يفديه مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب عنه ما بقى من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفا **ويسعى المدبر والمكاتب** في المهر ولا يباع لانهما لا يحتملان النقل الى ملك **واذنه** اى اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها **يتنظم النكاح الفاسد** عند ابى حنيفة حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى **كالصحيح** اى كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يوخذ منه المهر بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجايز دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالنكاح الجايز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح **وليس على المولى ان يبوئها** اى لا يجب عليه ان يخلى الامة **منزل الزوج** ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله **بل يطاها اذا ظفر بها** ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها ويبوئها فللمولى ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه **وتثبت لها** اى للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت **خيار العتق والزوج حر** وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا **كالعبد** اى كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفو الزوج فلا تتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضا وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضا وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملك عليها ثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضا دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار

العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ من شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كالجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع **واثبتنا ه** اى الخيار **للمكاتبة اذا اعتقت** وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها المباشر نفسه ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية بزيادة الملك عليها فتتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت فلها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضى البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من الطف المسايل وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والحرة الصغيرة لا تملك انشا النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف **ولو قتل السيد امته** المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا **قبل دخول الزوج فالمهر ساقط** عند ابى حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا اذا باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها الا مطالبته عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل **وعكسناه** يعنى قلنا لا يسقط المهر **في قتل الحرة نفسها** وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له **ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت جعلنا نفاذه** وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفعت ولايته عليها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبادة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج فالمهر للمولى لان استيفا منافع مملوكته له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانها استوفت منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها من المولى كما اعتقت والعدة مانعة من نفاذ النكاح **او ورثها** اى الامة المنكوحة بلا اذن **من يحرم عليه** وطؤها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطيها **فاجاز** الوارث ذلك النكاح **او اشتراها هو** اى الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز **او انثى** اى لو اشترتها انثى فاجازت **اجزناه** اى صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له وطيها ينفسخ العقد ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا له ان ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قايم مقام الاول

في الملك فيقوم مقامه في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من تحل له وطيها لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف
يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطيها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك صحت
الاجازة من الثاني لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط
ولو نكح بغير اذن مولاه **ثم طلق ثلثا ثم اذن له** مولاه بالتزوج **فجدد عليها** اى تزوج ثانيا تلك المطلقه
بلا تحليل **بجيزه** اى ابو يوسف النكاح الجديد **من غير كراهة** وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا
تزوجها باذنه لا يجوز النكاح قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد
بقوله ثم اذن له لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق
ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ من المنظومه والمحيط حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح
الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا
كما لم يجزه المولى ولهما ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم تعد النفوذ حقيقة
لانعدام النكاح في الحال ففيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل **ولو زوج
المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا تفسد النكاح الا اذا عجز فرد** الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا
ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يباع منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب
على مملوكه شيئا من الحقايق وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها
اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابه واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه
ولا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع
الورثه لتحصل البراة عن بدل الكتابه **وحكم حرية ولد العبد المغرور بالقيمة** يعني اذا
تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها
ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع مع
رعاية جانبي الوالد والمولى واليه اشار بقوله **كالحر** يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة
فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه
كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا ماعرفنا اجماع الصحابة
على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة
لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب

ولا يجيز ردها اى رد المنكوحة **لجنون وجذام وبرص ورتق** وهو بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم
وقرن بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال يجوز بهذه العيوب الشافعي مع
ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولا
يزاد على الخمس عنده وزاد بعضهم والحق بها كل عيب يكسر منورة التواق من الوسيط ولنا ان الفايت بهذه كذا في الكافي مع
العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكن من
الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به
لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها انفسخ
العقد ولا مهر لها اذا لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به
على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا تجب ان كانت حايلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي

لا يقبل العلاج دون ابتداءه وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون انه لا يقبل العلاج من الحقايق **واجاز لها
رده** اى اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها **بالثلثة الاول** بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد
لان حقها في التمتع يفوت بهذه الثلثة فتتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه
دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفا حقها متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال
حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان استيفا حقها منه فات بالكلية **ويوجل العنين** وهو الذي
لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سن او لسحر او يصل الى الثيب دون البكر او يصل الى امراة واحدة بعينها
والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع الته لا يوجل لان العنين انما اجل
سنة ليعرف ان عجزه من خلقة او من افة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة ولا فايدة في تاجيل
المجبوب **حولا** وهو مفعول يوجل يبتدا من وقت الخصومه ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من
السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يوجل سنة قمرية وهي ثلثمايه واربعة وخمسون يوما
وفي الذخيرة يوجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية احد عشر يوما وجزا من مائة وعشرين
جزاء من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفه ومختار بعض المتاخرين
فان وصل العنين او الخصي الى زوجته جزا الشرط محذوف وهو يبقى نكاحه **والا** اى ان لم يصل **فرق
بينهما بطلبها** اى بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون
طلبها وفي الخانية وان كانت رتقا ليس لها حق الفرقه لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا
او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطية واحدة ليحصل مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على
الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت
صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة باخذها
وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وتاخيره اضرار لها وحق قضا الشهوة غير ثابت
في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب
فيستحلف الزوج لانه منكر استحقاق الفرقه عليها فاذا حلف فهي امراته وان نكل يوجل سنة وبعد
مضي السنه ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وان نكل تخير لتايد دعوى المراة
بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر اليها النسا فان
قلن بكر يوجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن هي ثيب يستحلف الزوج لانه لا
يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشي اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق
وفي الكفاية يقال ان سال الزوج القاضي ان يوجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضى المراة وان رضيت ثم رجعت
فلها ذلك ويبطل الاجل **ويجعل الفرقه باينة لا فسخا** وقال الشافعي هي فسخ حتى لا ينقص بها
عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان
كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه **والفرقه**
اى فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهال سنة **بتفريق الحاكم** عند ابي حنيفة **وقالا بقولها**
اخترت نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها كتخيير الزوج وله ان الملك للزوج فلا
يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه **واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار** في تفريقها ثابت
للمولى عند ابي حنيفه لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه **ويجعله لها** ابو يوسف الخيار

الخيار للامة لان الوطي حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم
المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به
عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث
بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع
بعيب يسير جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش غير جايز اتفاقا وهذا اذا لم يكن المهر من ذوات
الامثال وان كان مثليا يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت
السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ
به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوخذ منه سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان
كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا بالتيقن بخلاف
الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة
المعوض فالرد فيه مفيد

فصل في نكاح اهل الشرك

واجازوا انكحة الكفار وقال مالك
لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام انا ولدنا من نكاح لا من سفاح ولولا
صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز
عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان
بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم يتعرض لهما
قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على
النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز
نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او محرمه اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جايز عند ابي حنيفة
حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه
وقالا غير جايز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته
المطلقة ثلثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة انما فهما اي
اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي وفرقا اي قالا يفرق الحاكم اذا احتكما رجلا فهو كالحاكم
من الحقايق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل لانعدام
المحلية ولهذا لا يورث به لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره الينا فقد التزم حكم الاسلام
فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا نتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة
احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه
ولا ولاية لنا على الزامهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاده لا يعارض
الاسلام اذ الاسلام يعلو وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما لجواز النكاح
واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا
النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
اختلفوا في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في
العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يصح جايزا والمتن مشير الى هذا التخريج لكن الصحيح
من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة عنده خلافا

[illegible] لما ان الكفار [illegible] ولا نكاح الا [illegible]

لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا لقيام العدة ووضع في
الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تعتد من
مسلم لم يجز للمسلم ولا للذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب هاهنا صيانة لماء المسلم من الحقايق
لهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما
واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع
الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده
فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات الرحم المحرم لان ما ينافي بقا النكاح والعدة لا تنافيه
الا يرى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق
فيما اذا كانت المرافعة والاسلام قبل انقضا العدة واما اذا كانت بعد انقضايها لا يفرق اتفاقا او بغير
مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا
اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هذه للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا
في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب
مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانها لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه
روايتين عن ابي حنيفة رواية هو كالنفي ورواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا
مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شي اتفاقا اذا اسلما من الحقايق لهما انهم التزموا احكامنا
وفي حكمنا لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله تعالى فهم لم يخاطبوا به وان كان حق المراة
فهي لم تعتقد لوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما خلتنا في الحربيين يعني مهر المثل غير لازم كما
اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشي عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل
لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان التزامهم متعذر
لعدم التزامهم احكامنا فلا فايدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا
بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها اي ما عيناه من الخمر والخنزير المهر عند ابي حنيفة لان
المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان
تقبضهما فتخلل الخمر وتسيب الخنزير قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة او في الذمة
يعني ان كان الخمر والخنزير دينا في الذمة فالقيمة فيها اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير
العين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة
وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير
لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين
او دينين لان القبض حكم الابتدا ولو كانا ابتدا العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل وكذا هنا والا القيمة
اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم
فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره ولو اسلمت
نعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا له ونحن
مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة لان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع عنده بنفس
الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيتاخر الى انقضا ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا

المحيط

يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العوض فان اسلم حصل كل المقاصد ولا تقع الفرقة باباية
حتى لو كان زوجها صبيا يوخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات
بكفره فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يواخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا
فرق اي ان لم يسلم فرق بينهما باباية عن الاسلام بجعله اي ابو يوسف هذا فسخا حتى لا ينقص عدد
الطلاق وقالا طلاقا باينا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل
له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام
زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح باحسان بالنص وبالابا
امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي والحال ان زوجته
مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق اي لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست
اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست
تكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة في الكفر لها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس واثر في فساد
العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل
لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما
اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج
طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا توثر في فساد النكاح ولا يومر
بتجديد النكاح عليهن قطع هذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا قالوا كفرها يفسد النكاح لكنها تجبر
على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصه ومحمد قاسها على اباية عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره
وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كاباية وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا فيما سبق لان الردة
منافية للنكاح فلا تكون رافعة له اذ رافع الشي يقتضي سبق وجود المرفوع والابا لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح
بعد الابا ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق
قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المويدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا
الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد
احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد كمل
مهرها ولها النفقه والا اي ان لم يدخل نصف المهر ولا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد زايد لا حاجة اليه
لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم له مع انه موهوم ان يكون الدخول مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك
لان الدخول قبل ارتداده يكمل مهرها او هي اي ان ارتدت الزوجه قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقه
لانه لا عدة عليها وان كان مدخولا بها فلها المهر الكامل ولا نفقة لان الفرقة جات من قبلها ولو ارتدا معا واسلما
معا بقينا نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد
النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلت لما جهل التاريخ جعل كانه
وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى
قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتدادهما فسد النكاح ويحكم بالفرقة حال الردة اي بردة
احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالابا اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج
عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من

اي عن الاسلام

ثم جعل اباية طلاقا ثم

غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا الا بانقضاء العدة في المدخول
بها يعني قال الشافعي اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق
لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون
عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيدين
الاولين لانها لو خرجت لزوجها او مسلمة وقعت الفرقة اتفاقا بالتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة
والاستيلا على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والابا والهجرة متى تحقق
يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع تثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة
وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة
لحرمة النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح ولا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت
دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر
وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا
حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من الحنابق كالمسبية اي كما ان لا عدة على المنكوحة
التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا فحتى تضع اي قال لا يجوز نكاحها حتى
تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من غيره وذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها
واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضا ثلث حيض حتى لو
اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضا لان نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة
ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها والمجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو
ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا تكون
عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ولو هاجرت الينا بعد انقضايها تجب عليه
العدة عندهما ولا تجب عنده ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة
بدل عن قضا القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق
القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وتجعل تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين
الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بتباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا
معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا بتباين الدارين وعنده بالسبي
وان خرجا معا بلا سبي لا تقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفا الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك
النكاح وتباين الدارين لا يوثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا
لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي
يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه
في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما
او ذميا وانما لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح
لان تزوجها كان جايزا ابتدا فبقاوه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه
ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود
لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقا فان اسلمت فجات بولد قبل عرض الاسلام

على زوجها **ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي** يعني اذا كان احد ابوى الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع
الكتابي لان المجوسي شر منه وفايدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته **ولو اسلم وتحته خمس نسوة**
فصاعدا **او اختان او ام وبنت بطل النكاح** ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن
فان رتب اى كان تزوجهن على التعاقب **فالاخر** اى بطل النكاح بها **وخيّره** اى محمد المسلم **في اختيار اربع**
نسوة **مطلقا** اى رتب تزوجهن اولم يرتب **واحدى الاختين والبنت** يكون نكاحها صحيحا دون الام
لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت على
ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن
في ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بها
لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت
لان الام حرمت بالعقد على البنت حرمة الدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت
دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جايز ان
دخل بالاولى وان دخل بالثانيه فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على
البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم
الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فتصح انكحتهن وانما
وقعت الفرقة بعارض الاسلام مختيرا كما لو طلق احداهن بغير عين ولنا ان الكفار مخاطبون بالمحرمات
فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلم يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم **ويحكم**
ابو يوسف **بالفرقة بين مسلم معه نصرانيه** وهى زوجته **تمجّسا** اى صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر
على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة تقر عليها فصار كردة الزوج وحده **كما لو تهودا**
اى صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا **وخالفه** اى قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة
حصل منهما كما لو تهودا الا انها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست
كذلك

فصل

في القسم وهو بفتح القاف بلتوته بالسوية بين النسا لا مجامعته لانها تبتني على
النشاط وهى نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها **ويعدل الزوج** وان كان مجبوبا او صغيرا **بين الحرتين**
الزوجتين **في القسم مطلقا** سوا كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام
قال من كان له امراتان فمال الى احدهما في القسم جا يوم القيامة وشقه مايل اى مفلوج ولا يسقط وجوب
القسم بمرضه ولا بمرضها لما روى انه عليه السلام استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عايشه **ويامر**
اى الزوج **بالتسوية** بين نسايه قديمة كانت او جديدة **لا بان يقيم** اى قال الشافعي يقيم الزوج **عند**
البكر الجديدة سبعا اى سبع ليال **والثيب ثلاثا ثم يستانف** الزوج في القسم على التسوية وهو عطف
على يقيم له قوله عليه السلام من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها
ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا ما رويناه في حديث ابى هريرة ويكون معنى ما رواه الدور على
السبع والثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين **ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث** يعني
من كانت له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك
وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهم قايم
ويسافر بمن شاء من نسايه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز الخروج بغير اذنهن فاذا سافر

بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل
يسوى بينهما وبين غيرها في القسم **ويستحب ان يقرع** بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن
ولا نوجبها اى القرعة وقال الشافعي يجب لما روى انه عليه السلام اقرع بين نسايه ولنا ان ذلك يدل
على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احداهما شهرا
في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يومر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد
الى الجور بعدما نهاه القاضي عزر **ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها** لما روى ان سودة زوجة النبي
عليه السلام وهبت يوم نوبتها لعايشه **وان ترجع فيه** اى في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم
لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الرا وكسرها مص ثدي الادمي في مدة الرضاع **ويتعلق التحريم بمطلقه** اى بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا
في المدة اى مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية
ابي حنيفة لا تثبت لان اللبن لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية
لا بخمس رضعات اى قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل
واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عنده من الحقايق وفي الوسيط
لا ينقطع التواصل بان يلفظ الصبي الثدي ويأخذه في لحظه ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك تمام رضعة
واحدة وانما ينقطع بالاحتراز ساعة لما روى عن عايشة قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات
يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة **وهي** اى مدة الرضاع **ثلثون شهرا** عند ابي حنيفه
وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما
الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن
مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل
فلكة مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراى فيبقى مدة الفصال على ظاهره ويحمل
قوله يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد
الحولين **وفينا الثلث** اى قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل
في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول
الاربعة **واذا ارضعت صبية حرمت** الصبية **على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخواتها**
واخواتهما لان المرضعة يكون اما للصبية وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه ابا لها واصول زوجها
تكون اصول الصبية وفروع المرضعة والزوج تكون اخوة واخوات لها فتحرم الصبية على هولا كما في النسب
لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس
ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن
ذلك الفحل **واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين** لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه
ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان

ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع
لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن اذا غلبه ما او دوا او لبن شاة
وقال الشافعي اللبن اذا لم يكن بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا
ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا بالما لا يحنث فان قيل
قطرة خمر اذا وقعت في جب ما ينجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الما اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل
والنجاسة ايضا قليلة فتعارضا فيرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه
وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفي مقدار بينهما تفاوت علقه بهما اي بحد التحريم باللبن وهو
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفه وقالا باغلبهما اي قالا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج
لان عدمه لا ينافي الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان
الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له
وان غلب اي اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع اتفاقا
قيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بما واللبن غالب تثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم
ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالما لا يحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لا بغير
المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة
هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها يعني اذا رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت به
الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت به قيد بقوله به اي بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه
الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفايدة الخلاف انما
اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له
ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق
بها حكم ولهذا لو وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية الحاصلة بالولد
والميتة لم تبق محلا للحرث ولم يثبت وطيها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي
الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة
ولا بالاحتقان الصغير باللبن لان النما المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات
لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت صبيه فحكمه من الاول اي حكم
الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان الولد من الثاني لان كون اللبن
للاول كان متيقنا والثاني مشكوك فيه واليقين لا يزول بالشك ويثبته اي ابو يوسف حكم الرضاع من
الثاني ان كان رقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد تثبت الحرمة منهما احتياطا
لاحتمال كونه منهما وضع في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك
اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امراته
الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فيحرم الجمع بينهما فان لم يدخل
بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جات من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول وينتصف
مهر الصغيرة لان الفرقة من قبلها حصلت قبل الدخول لا من جهتها لان ارضاعها لم يعتبر وان كان
فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ورجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة

ونشترط له اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شي عليها وقال الشافعي
يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع
يفسد فاذا فات منها شي لا تكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في
دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي
به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل ابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما
وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيا
اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فتضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ولنا انها اتلفت بالسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع
والضمان بالسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا قصدت الافساد ولو
ارضعتها اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجها ولا تحرم الثانية وقال
الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان
الاجنبية يثبت بارتضاعها فتتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على
السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطا اي
قال اخطات تصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق
الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا
ولا يقتصر هذا على الجنس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا
لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه كما لو اقر بطلاقها ثم
رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب
حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو
شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على
الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا
تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي
اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي طلاق المراة الرفع ازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان
سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق
السني في العدد والوقت فنوعان نوع حسن ونوع احسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها
فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهذا اي احسن الطلاق
لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم تفت محليتها وهو
نعمة في حقهن قيل توقعه في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا
تبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وان وقع ثنتين او ثلاثا دفعة او في طهر واحد فان
اوقعها دفعات في طهر واحد من غير ان تتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وفيه احتراز

عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم ونجعله اي الايقاع المذكور بدعة فيكون فاعله عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس بدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل الا الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امر عليه السلام بتفريق الايقاع وان اوقع ثنتين او ثلثا يكون مخالفا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق في حال الحيض وان فرقها اي الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار اي بالسنة ولم نخصها اي السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تقسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة لا يقسم قيد المدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية فان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبرنا نية الجمع يعني لو نوى فيها وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يفرق على اوقات السنة هذا اذا صرح لفظ ثلثا حتى لو لم يصرح لا تصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال ابطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يقع فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار ناويا معنى العلة فصحت واما اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل تتفرق على الاطهار وله ان نية الجمع بدعة فلا يصح بنية السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا ينتظمه ولنا مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز ونعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لكونه اصلا وتخص في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت تخص المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي محققة لا بد منها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وحكما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سببا من حيث الوقت وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا الطلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره قياسا

على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل الى امراة لم ينل منها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا بحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها اي طلاق السنة لمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جاز في الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقرا وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم يعدل كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى ونجعل طلاقها اي محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلاقها للسنة ثلثا بتخلل كل تطليقتين بشهر له ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال لها ولدت ولدا فانت طالق للسنة فانت بثلثة اولاد في بطن واحد حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلاق الثاني ان تزوجها الاخير اي لا بعدها طلقة اخرى وقالا تقع واحدة بعد نفاسها اي بعد ولادة الثالث تقع واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقعت الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا بفصل بين كل تطليقتين بشهر وثانيهما ان النفاس في الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فعنده لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شي لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت عدتها التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لان عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شي لانه وان قدر عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضا العدة فلا تعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل وقع الكل في اوان السنة وان طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة ونستحب الرجعة لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في الحيض هذا هو المختار في القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العين اذا تم حوله وامراته حائض جاز تفريقهما في الحيض لانه صار كرهي ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا الخيار المعتقة نفسها ثم الطهر

الطهر من نفاسها

لعل الوقوع

الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت وطلقها فيه
لا يكره عند ابي حنيفه وقالا يكره وكذا الطلقتان تخللهما رجعة في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه
لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا
لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق
ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفه وقالا يتوزع
على الاطهار يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا
بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان
ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو مكروه
هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى
بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق
عنده فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر الذي
يعقبه من ان يكون للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه والمسئلة الثانيه والرابعه ان الطلاق في الطهر يفسد
الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو
طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق
فيجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي عليه السلام ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم ترفع اثر
حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة
تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضه ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني
فكذا اذا فصل بينهما بالرجعه **فصل** في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو
من لم يستقم كلامه وافعاله وانما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار
فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون
ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا لحاجته وفي المحيط المريض الذي
يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم تعتبر في ايقاع الطلاق
واما في عدده فمعتبرة حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه تقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان
الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة
فواحدة باينه كما في قوله انت طالق كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران
ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد
شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي
والمجنون فينفي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر
زجرا له حتى لو شرب وصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره
على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغما لان الحظر وان زال بالاكراه لكن
ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير
الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه
بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه محتمل للصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف

لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق
معنا ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنسا وطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا
لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امراته امة
ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنسا ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على
ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا منها اي نصيبا او ملكته اي المراة زوجها او شقصا
منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتدا النكاح فتمنع بقاه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة
زوجها المملوك ثم اعتقته في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما
بعدها فطلقها في العدة يلغيه فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي
محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد
الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح
الفاسد وقيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم تظهر في حق الطلاق وانما
يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يعتبر قول الشافعي تفريق الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان
فبعثا حكمين ليحكما فاذا رايا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما
رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما حكماها للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ **فصل** في الصريح
والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى نية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا
فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال
اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق
ومطلقة وطلقتك فتقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة
الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه
افصح بالقاف بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا تلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراة وهي منعدمة في الهجا
ولغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعي يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة
وهو محتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح بنيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك
ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت
الطلاق لها يكون بالاقتضا لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية
الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند
الاخبار يقع واحدا عند الانشا رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا لوصفه بل تغيير لانه
نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضا
واما نية الثلث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فتصح نية احد النوعين منه
والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والمعدوم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق
الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلاث فان
نواها في هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان
الثنتين بعض الثلث فتصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه كساير اسماء

الاجناس فاذا لم ينو شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد
حكما وان نوى الثنتين لغي لانه عدد واللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الما لو نوى جميع المياه صح لانه
واحد وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الما وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد
حقيقة ولا حكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح
للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة
وتفتقر الكناية اليها اى كناية الطلاق الى النية **حالة الرضا** لان الكنايات الفاظ موضوعة للطلاق
بل محتملة له فلا بد من النية ليتعين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين **كباين** فانها تحتمل
البينونة من النكاح او الخيرات **بتة بتلة** كلاهما بمعنى القطع اى منقطعة النكاح او من الاقارب حرام
وهو يحتمل الصحبة لسوء خلقها **حبلك على غاربك** وهو مبني على التخلية لان الناقة اذا ارسلت تلقى حبلها
على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحيا **الحقي باهلك**
يحتمل الحرفة لكونها ماذونة والحوقها لكونها مطلقة **خلية برية** من النكاح او حسن الخلق **وهبتك لاهلك**
يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك **سرحتك فارقتك** يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او
بغيره **امرك بيدك** في حق الطلاق او في حق اخر **انت حرة** عن حقيقة الرق او رق النكاح **تقنعي استتري**
تخمري لانك باين مني او لئلا ينظر اليك اجنبي **اخرجي اعزبي** بالغين المعجمة والرا المهملة اى ابعدي عني
لاني طلقتك ولزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزا المعجمة والعين المهملة من العز وبه **اذهبي ابتغي الازواج**
يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النسا **وتقع البينونة حال مذاكرة الطلاق** وهو ان
تطلب المراة او اجنبي طلاقها **في القضا بما يصلح** من الكنايات **جوابا لا ردا** وهي اعتدي امرك بيدك
اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ اذا قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراد عند طلب الطلاق
قيد بالقضا لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله **فان انكرها** اى الزوج النية حال مذاكرة الطلاق
صدق فيما يصلح لهما اى الجواب والرد وهي اخرجي اذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي
الحق ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المراة عن طلبها وان تكون جوابا لها من الكفا به **ويصدق الزوج**
في انكاره النية **حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير** اى لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه
اراد الطلاق الا انه من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال له حالة الغضب يكون
قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب
فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق **ويجعلها** اى الكنايات **بواين لا رواجع** اى قال الشافعي
الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق
فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال لئلا يقع في مراجعتها بلا
قصد والكنايات ابلغ في الدلالة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة
وشرط النية فيها التعيين بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز **ونصح نية الثلث والغنا**
الثنتين في الكنايات خلافا لزفر له ما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة تبين الشيئين متنوعة
في الحسيات لانها قد تحتمل انصالها وقد لا تحتمله فلذا تتنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن
رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد **ولم يوقعوا بها** اى بالكناية بلا نية **ثلاثا** بل قالوا
يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالايقاع ليمكنه التدارك **ولم يخصوا نية الواحدة**
بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة كانت مدخولا بها او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا
بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينوه لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير
مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح **واوقعوا بانت واحدة**
واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا باينة يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق
لان الواحدة يحتمل ان تكون صفة طلقة اى انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اى انت منفردة
في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة المراة والصحيح ان لا فرق بينهما
لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امر باعتدادها يحتمل عد نعم الله وعد الاقرا لسبق الطلاق وكذا
براة رحمها يجوز ان يكون لتطليقها او بعد ما يطلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر تقع باينة لانها
كساير الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه عليه السلام قال لسودة
اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في عدة الا قرا وهو براة الرحم فاذا نوى ان يكون
البراة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول
بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في
هذه الحالة **وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا** يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة
وقال جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحدة لا تصير ثلثا وله ان
الواحدة تصير ثلثا بضم الثنتين اليها فتقع الثلث كما لو صرح بذلك **وابطل محمد جعلها** اى جعل الزوج الطلقة
الرجعية في عدتها **باينة** وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها
باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار
الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعله باينا ابتدا فدل انه داخل في ولايته فيصح الحاق
هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه **ولو قال لست امراتي ولست بزوجك او ما انا**
بزوج لك **او ما انت** اى ما انت لي امراة **فهو واقع بالنية** اى الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به **والغياه** اى قالا
لا يقع الطلاق اقول لو لم يردف لكان احسن لانه في طرفي النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينو لا تطلق اتفاقا وفي الخانية
لو قالت طلقني فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا تصح
نية الطلاق بما هو انكار له كما لو قال والله ما انت لي بامراة وله ان هذه الالفاظ صالحة لانشا الطلاق ايضا
فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما تقترن بالاخبار فلم يمكن جعله
انشا وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان
نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في
النذر ولو قال نسا اهل البصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتى
وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامراته طالق فدخل هو الدار **ونلغي** قول
الزوج لامراته **انا منك طالق وان نوى** به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع
لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صح اليها ولنا ان الطلاق لازالة قيد الملك الثابت
بالنكاح ولا ملك له فيه والا يبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه **لا باين**
او حرام يعني لو قال انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام

لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قيل اذا قال لامراته انت باين تقع واذا قال انا باين لا يقع ما
لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين
بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك
ولو قال انت طالق واحدة او لا اي حكم محمد بطلقة واحدة والغيا اي قالا لا يقع
به شي لانه ادخل الشك في الواحدة فسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن
بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا
يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا ابطلت الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال الزوج
لامته انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه مسببه وذكر السبب وارادة المسبب
شايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي ملك الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين . لا يقال كلمة مع تنافيه
لانها قد تجي بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع
نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق
به الا بصريح الشرط فتبقى مع على حقيقتها فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل مع بمعنى
بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية
انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجي الغد اي لو قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى
عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكه اياها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا لا يملك
الرجعة له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق
اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع وهو الملك تاخر الى وجود
القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن العلتان في الزمان
اقترن معلولهما فكل من العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها تقدر بثلث حيض اتفاقا لانها تحتاط
في اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمه شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها
وهو اخوه اي اذا قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها يوقعها
اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة غليظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شي لان الزوج ملكها عقيب موت
اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع
وله ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء
يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فتصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه
بضرب من الزيادة والشدة توقعه باينا لا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها قيد
به لان في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطالق باين اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا توصيف بالشدة
معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه وتوصيف
الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا
وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجي لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين
الوصفين كناية عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا او كالجبل

اي طلاقا كالجبل او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبي عن الزيادة وفي المحيط الاصل
في هذا ان الطلاق متى شبه بشي يقع باينا عند ابي حنيفه سوا كان المشبه به صغيرا او كبيرا ذكر
مع المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم الشمس
وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو رجعي فقيد بقوله بضرب
من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبي عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع
رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك
او انا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغوا له ان
وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغوا كما لو قال انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول
بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف
بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا يقعن لان البينونة متنوعة
خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته او بالطول او بالعرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا
او عريضا جعلناه باينا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين صفات الاجسام فيلغوا ولنا
ان الامر قد يوصف بالطول او بالعرض فيكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع
باضافته الى الجملة اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزا المراة او ما يعبر عنها كانت اي كانت
طالق والخطاب لجملتها او وجهك يعني وجهك طالق او رقبتك او جسدك او فرجك او عنقك
او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك
روح فلان او جسده اي نفسه وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اراد بها النسا
وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا
وفي المحيط لو قال راسك طالق وعنى به اختصار الطلاق على الراس لا يبعد ان نقول لا تطلق
او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات
كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الان ووقوعه غير متجز فيقع كاملا والغيا اي الطلاق فيما
لو نوى اي في الالفاظ التي لا يعبر عنها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اي كقوله
يدك طالق او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع قيد بالطلاق لانه لو اضاف
النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح
فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه
النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا تكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما
حل تبعا للحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته
وقال عليه السلام على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جا على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة يقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او
ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها
وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزا تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها
فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزا تطليقة واحدة فلابد ان تكون الزيادة من تطليقة اخرى

فتكامل الزيادة واما الوهم بضعف الاجزا الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
او واحدة ونصفا اى لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المراة او وقعنا ثنتين لا
واحدة اى قال زفر تقع واحدة فقيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده تقع ثنتان اتفاقا قال له ان
نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية وهي مبانة فلا تقع كما لو قال لها
انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من
هذا ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه
باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان
عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث
اى يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال
خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا
الحائط الى هذا الحائط لانهما لم يجانسا لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من
مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا
ها هنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة
الكل وما اكتفينا بواحدة اى قال زفر تقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا في
المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما وروى عن ابي حنيفة انه قال لزفر
كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن سنتين او واحدة اى لو قال انت طالق واحدة في تسع فتحير زفر
ثنتين او وقعنا واحدة لا ثنتين اى قال زفر تقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اى لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين
فثنتين اى او وقعنا ثنتين لا ثلثا اى قال زفر يقع ثلث الخلاف فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى
الظرف يقع في المسألة الاولى واحدة وفي الثانية يقع ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق
فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجي بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب
تضعيف احد العددين بالعدد الاخر وضرب الواحد في العدد لا يوثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب
الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزا الطلاق لا
العدد وتكثير اجزا الطلاق لا يوجب تعددا فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع
اكثر من واحد او بمكة اى لو قال انت طالق بمكة او فيها اى لو قال انت طالق في مكة طلقت في الحال في
كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها اى لو قال انت طالق اذا دخلت
مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر في فلانه
للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فتعذر لانه فحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط
يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اى لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها طالقة
في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اى لو قال انت طالق في غد ونوى اخره اى النهار
صدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه ببعض منه لا قضاء
لا يصدق قضاء كما في غد اى كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر النهار وله ان في للظرف
فيه والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله

غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان تكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد
وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم منه ولو نذر
ان يصوم رجب يجب صوم كله او اليوم اى لو قال انت طالق اليوم وغدا او وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة
بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اى لو قدم
الغد على اليوم او وقعنا ثنتين وقال زفر تقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول على
الاول لانه للجمع لا للترتيب كما في المسألة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا يصير طالقا في اليوم
فينبغي ان تقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم تكون
طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف
واما اذا لم يوجد تقع واحدة اتفاقا لانه لو قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح
ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون
لبيان وقت التعليق او كل يوم اى لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او وقعنا واحدة لا
ثلثا في ثلثة ايام اى قال زفر تقع الثلث في ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت وتقع
كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق في
كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم
كل يوم من رجب زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه
بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع
والوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في الثاني او امس اى لو قال
وقد انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى ما لم يكن مالكا فيه فلغي كما اذا
قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره بالحرية قبل ملكه وهو ينافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل
قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما لم يقر به ولو كان تزوجها
من قبل اى قبل الامس طلقت الآن اى في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه تنتج
ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر اى لو قال انت طالق الى شهر او وقعه اى ابو يوسف الطلاق
اوقع في الحال وقالا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى
للتأجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التأجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التأجيل وان الواقع
لا يحتمله فيجعل تأجيلا للايقاع كالتعليق او قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر اجزاء حياته
لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحياة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار وامرأة الفار انما ترث
منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة عليها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها لم يبق من حياتها
ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقا المحل او متى لم اطلقك اى اذا قال انت طالق
متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا
سكت وجد الشرط واذا ما وان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في اخر جزء
من حياته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط يكون كان وان
نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا

لو قال انت طالق اذا شيت لا تخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شيت وله ان اذا يستعمل
للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما
صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا
ترجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو
قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق وقعت هذه
اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال زفر تقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت
طالق قبل ان تكلم بالقاف ولنا وهو استحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف
لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة
كالثابت بالصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر
او قعناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر
لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان
يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع على اول شعبان اتفاقا
ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه
كاين لا محاله فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر
فمات فلان لتمامه اي وقت تمام شهر فهو مستند اي الطلاق واقع عند ابي حنيفه من اول الشهر
وقالا مقتصر اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا
لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت ومتصل به وقبليته لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم
وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده
محتملا والموت كاين لا محاله فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول المضاف اليه
كما في قوله انت طالق قبل رمضان وفايدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسايل منها ان العدة
تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا
وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر كان مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد
وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك
اي لو قال انت طالق قبل موتك فمات لتمامه اي الشهر فهو مستند عند ابي حنيفه ولا ارث والعياذ اي وقالا
لا يقع الطلاق ولها الارث قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو
لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره ولا ارث لها وها هنا مسئلتان احدهما قوله فهو مستند
اردف قولها لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يردف قولها لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد
الجملة النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في الديباجة من اوضاع الوفاق انما قيد تاموته بتمام الشهر
لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان
الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت
وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او اخرهما املكه
او اتزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني اخر عبد املكه حر واخر امراة اتزوجها فهي طالق فملك عبدا ثم
عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على اخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند

ابي حنيفه وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق التي تزوجها مرة لان التي عاد عليها التزوج اتصفت بكونها
اولا ولا تتصف بكونها اخرا وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال
ان كان صحيحا عند الشرا ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث
من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان
دخل بها فلها المهر وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين
من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المراة لكونه
فارا الان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان اخرية العبد والمراة انما تتحقق
بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر او يتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما
لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق
بفعل موصوف وهو تملك اخر عبد او تزوج اخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج
اخرا والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق
الان اي في هذه الساعة اوقعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احداهما انما تطلق
اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احداهما بنت خمس
سنين والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن الطلاق انما يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا
عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت
في معنى الشرط فمعناه ان مات احدكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين
يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم
بشي عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة
وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا من الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع
طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بانه قال لها انت بريه وشهد الاخر قال انت خلية لا يقضي
بشي والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف
طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامراته طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع شي وعندهما تقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته
وهي واحدة وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملك وهو الثلث وتلغو الزيادة
وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدية والثلث اذا
لم تثبت لا يثبت ما في ضمنها بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورددنا شهادتهما بطلاق
احداهن عينا مع نسيانها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكن نسيا لا يقبل
عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة
كما لو شهدا انه طلق احداهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة
المقيسة عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة
من وقت البيان لان له حكم الانشا ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب
تعينت الاخرى حملا لفعله على ما يحل شرعا ولو ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عينت المينة

صدق في حق الطلاق ولا يرث منها ولا يصرف الطلاق الى الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امراة بينهما **فصل** في طلاق غير المدخول بها وفي ابهام الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقية لفوات المحل لانها معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف وهو قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكرت به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فتسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن بعد ما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فالقول ان قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى فواقعة عند ابي حنيفة وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع وهو الواو فوقعها حال وجود الشرط فتقع كلها كما اذا اخر الشرط بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق تقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كلفظه يلحق في اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز وان اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا قدم الشرط او اخر لان العطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول واذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاول ولغى الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني قولا بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف بمعناه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلق الاول ثم يجعل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية فتبين وتلغو الثالثة لفوات المحل فاذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك وان قدم الشرط في المدخول بها تكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وصح تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان

تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما حكما والمجنون اهل له بدليل ان اباه يعتق عليه اذا ملكه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا اشترط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صرح بالنكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطيها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه اذا خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال كل امراة اتزوجها من الكوفة او من الهند او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا حرم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا تدخل الاسم انما عدها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعلقه بالشرط كما اذا قال كل عبد اشتريه فهو حر لا يعتق غير ما اشتراه في ملك اي في امراة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها فهي طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم تنعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ وابطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان طلاقه ما لم يبلغ ثلثا فمحل اليمين واليمين باق فبقيا محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولانها لليمين بدون الشرط

وانهينا التكرار بانتها الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج اخر وعادت اليه
فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق بما يملك
من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس
التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث في كل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين
باعتبار ما سيحدث في الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة
معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق
كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزم التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا
فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة وابطلناه بتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم
نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال
زفر تطلق قيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد الزوج فدخلت الدار تطلق
ثلثا اتفاقا من الحقايق له ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه
الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود
وبوقوع الثلث ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد ابه غير
محدود فكان محلا ولحاقه اي الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول
ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه عند ابي حنيفه يعني لا تطلق وقالا تطلق قبل اللحاق
لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفايدة الخلاف فيما اذا جا تايبا مسلما الينا وتزوج هذه المراة لا ينقص
عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كما
لو جن وله انه بالارتداد لحق بالجماد وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند تعليقه
وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به واوقعنا الباين المعلق بشرط وجد في عدة باين منجز
يعني اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق
عندنا وقال زفر لا يقع لان الباين لا يلحق الباين لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق
الباين بالباين بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشا
لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال قائم في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح
الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشا شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضا
وفي مسئلتنا لم يذكر انت طالق باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند عن الاول
وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون
منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم هكذا قال لامر اخر ففعل احدهما حتى وقع
طلاق باين ثم فعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما
تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اي محمد الزوج
اربعة مهور ونصف مهر وبانتا اي قال محمد بانت منه بثلث طلقات وحكما بتطليقتين ومهرين ونصف مهر
وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول
فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة
عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني ومحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده

لو كان الثاني معلقا دون الاول

مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث مهر تام
لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب
شي ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح او باينا يعني لو قال كلما تزوجتها فباين
فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل في كل مرة لزمه ثلث المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف باعتبار
المسئلة السابقة وهما خمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا اما هما فلانه وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول
بعده مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر
اخر بالدخول بعده للشبهة فلم يصير به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ثالثا ولها
مهر وبالدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثه مهور وجبت بثلثة دخول ونصف
مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له
لانه منكر والبينة لها لانها مدعيه فان استفيد منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها
في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضايها ويحرم وطيها اذا
اخبرت برويه الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانه اي لو قال لامراته
ان حضت فانت طالق وفلانه فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق
ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم وان انقطع
لا يقبل لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا
لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعني لا تطلق
بمجرد روية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق
من زمان الروية حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بعد الروية بزوج اخر ثم تمادى الدم ثلثا كان
صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو قال لامراته ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي تشترط
طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهايها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال
نصف حيضة لانها لا تتنصف وكالتعليق بحيضها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق وفلانه فقالت احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطني انما يعرف من جهتها
ولا تطلق فلانه لما سبق فان قال بقلبك اي قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج
لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول قوله واوقعاه في طرفي النفي
من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولهما وانما اردفه لكونه غير صريح في طرفي النفي ولو قال
مكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب
بطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما تكون
بالقلب فتقييدها به واطلاقها سوا وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين
احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها
وفي مسئلة الحيض لا يقتصر كساير التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا
يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف
عليه لان القلب لا يستقر على شي فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد والله اعلم

في المجلس

فصل في الاختيار والمشية **واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس** لما روي
عن عمر وعثمان انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله
ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق **فان تبدل المجلس**
حقيقة بان تنتقل الى مجلس اخر سوا انتقلت بنفسها او بغيرها **او حكما** بان تشتغل بعمل اخر
لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة **بطل** اختيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو
قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على ركعتين واما لو كانت قايمة فجلست
او متكية فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيا يسيرا او لبست ثوبها
من غير ان تقوم لا يبطل **وان اختارت نفسها** اي قالت اخترت نفسي **كانت باينة** ولو قالت طلقت
نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب
انها باينة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن
فاوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دونها او قعته فان قيل المفوض اليها الاختيار
فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلت التطليق
دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ
الطلاق الا في جواب التخيير **ولم يوقعوا ثلثا وان نواها** الزوج خلافا لمالك مر بيان خلافه
في الكتاب وانما لم تصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع
الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة **ولا بد من ذكر النفس في كلامه** بان قال اختاري نفسك **او كلامها**
بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلام كلاهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما
في الكلامين لا يصح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام
النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان
كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرة انما تنص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها
نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلاهما عن ذكر النفس **ولو قال اختاري**
نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم ابتناه اي الخيار **بعد الغد** وقال زفر لا يثبت لانه خيار
واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل حكما كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر
للخيار وقتين وخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها يكون
خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار
فيه واحدا **او كرر اختاري ثلثا** اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري **فقالت اخترت الاولى**
او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث عند ابي حنيفة **وقالا واحدة** ولا حاجة هنا الى نية الزوج
ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر
هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين
ينبغي ان يكون حذف النية فيها المشهور لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت
اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اتفاقا او لو قالت اخترت او اخترت نفسي بمرة يقع ثلثا اتفاقا
كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت
الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغي في حق الاصل

لغي في حق التبع وكلامها يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب بين الطلقات بطل
في حق الافراد فيبقى مجرد قولها اخترت فتقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتدا **او من ثلث** اي اذا قال
اختاري من ثلث تطليقة **ما شئت فلها اختيار واحدة** اي لها ان تطلق نفسها واحدة **او ثنتين لا غير** اي ليس لها
ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب
والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين تكون ما عامة في كل الثلث وان جعلت
للتبعيض تكون ما عامة في بعضها فلا تقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع
الثالثة مما تحتر زعنه **ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس** لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق
وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة رضي الله عنهم فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا
يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة **وليس له الرجوع** اي ليس للزوج ان يرجع في كلامه لان فيه معنى
اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شي
او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فايدته فكذا ما في معناه **فان طلقت** ولم يكن له نية او نوى واحدة
كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها اي طلقت نفسها ثلثا **وقعت** ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان تكون امة
سبق توجيهه في اول فصل الكنايه **او متى شيت** اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شيت **عم** ولم يتقيد بالمجلس
لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما **او وكل به** اي الزوج رجلا بطلاق امراته **عم وصح الرجوع** لانه
توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس **او ان شيت** اي لو قال طلق امراتي ان شيت **قيد تا بالمجلس**
ومنعناه عزله وقال زفر لا يتقيد به ويصح عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته
كما لو قال بع عبدي هذا ان شيت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ
المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى
التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شيت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولها المشية في مجلس علمها
فاذا شاءت صار وكيلا وطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلا
يوخرون الايقاع غافلين عن هذا **او انت طالق كيف شيت فهو** اي الطلاق **واقع** عند ابي حنيفة رحمه الله **مطلقا**
ان شاءت في المجلس او لم تشا **والكيفية** اي كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او ثلثا متعلقة عند ابي حنيفة **بمشيتها**
في المجلس ان نوى فان شاءت باينا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغي تصرفها فيبقى
ايقاع الزوج وهذا بنا على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان المراة مدخول بها
اذ لو لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره
النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا
بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه **ووقفاه عليها** اي الطلاق على مشيتها **اصلا** اي وقوعا
ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو
لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شيت وله ان التفويض في الوصف يستدعي
وجود الاصل لان المعدوم لا يستوصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر
فتسال عن كيف بخلاف كم شيت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه **وان شيتما**
اي لو قال لامراتيه ان شيتما **فانتما طالقان شرطنا المشية بها** اي بالطلاق **عليهما منهما** اي على
المراتين من المراتين يعني يطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احداهما

دون الاخرى او ما تشا او شئنا طلاق احداهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية
اليهما فينفرد كل منهما فيها كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط
مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكره لان
القياس متروك فيه للعرف **او انت طالق غدا ان شئت اثبتا الخيار في الغد لا في المجلس** اي
قال زوجها الخيار في المجلس قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب
ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها
مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لزفر ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر
على المجلس ولنا في العرف ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع غدا قيدا للطلاق فصورة مثلها
ان تقول شئت ان تكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها
طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا الموجل **او ثلثا** اي لو قال انت طالق ثلثا **الا ان تشاي
واحدة فشاءتها** اي فقالت شئت طلقة **حكم بها** اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا
شاءت واحدة تقع عليها ولا تقع الثلث **والغاها** اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي
واحدة فانت طالق ثلثا الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت
جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع
شي كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شي **او ان شاء الله** اي لو قال انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشا الله لما اجرى على لسانه التعليق ولنا ان مشية الله
وقوعه غير معلومة فلا يقع بمشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق
وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثنا لمكان العذر ولو حرك لسانه
بالاستثنا ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال لها انت طالق بمشية
الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته لان اللام للتعليل وكانه قال انت
طالق لان الله شا ولو قال بامر الله يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان
حرف في مجاز عن الشرط **او ثلثا وثلثا** اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا **او** قال لعبده انت **حر وحر ان
شا الله فالمعطوف فصل** اي قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل
عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثنا وله ان قوله وثلثا لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ فهم مما
قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثنا **فيقع او ان شا الله
انت طالق فجعله** ابو يوسف هذا القول **تعليقا وهما تطليقا** له ان المبطل متصل
بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شا الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفا منتف
هنا فلا يتصل بلا اداته فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزا حينيذ يكون موقوفا
على ما بعده لوجود المغير فيه **ولو استثنى من الثلث ثنتين** اي قال انت طالق ثلثا الا اثنتين **وقعت
واحدة او واحدة** بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة **فثنتان**
ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثنا وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث
كان الاستثنا من جملة الكلام لا من الثلث **فصل في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه** اي في مرض
موته بلا سوالها ولا برضى منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا

ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا **ثم مات في العدة ورثته** اي تعطى لها ميراثا منه وقال الشافعي لا
ترث قيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سوا وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة
في تحقيق الخلاف منصوره في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عندنا وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها باينا
في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بان يكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا
وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها
فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده اي انقضا العدة دفعا للضرر عنها
فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة
كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية **وشرطوا كونها في
العدة** وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر امراة الفار ترث ما دامت في العدة
وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى **وجعلها**
اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا **بالاقرا** اي بالحيض **وهما بابعد الاجلين** اي فالا عدتها بالجمع
بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها وتوريثها كان
لزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في الارث فبقاوه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث
ولهذا لا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به **ولو علقه** اي طلاق امراته في صحته **بفعل اجنبي
فوجد** الشرط **في مرضه منعنا الارث** وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو
كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سوا كان مما له بد او لا لانه مباشر الشرط فقصد ابطال حقها
وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج
فلم يكن فارا **او بفعلها الضروري** اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه **طبعا** كالاكل
والشرب ونحوهما **او شرعا** كالصلوة والصوم وكلام الاب **ففعلته في المرض** اي مرض الزوج **ابطل
محمد توريثها** وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سوا كان مما لا بد له منه
او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل
التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها
صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه **ولو اقر المريض بانقضا عدتها
من طلاق في الصحة** بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك **فصدقته** في ذلك القول **فاقر لها**
بدين او عين **او اوصى** لها بوصية فمات في مرضه **فلها الاقل منهما** اي من ما اقر له او اوصى ومن ميراثها عند
ابي حنيفة **وحكما بصحتهما** اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك صح اقراره ووصيته
لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما بتصادقهما على الطلاق ومضي
العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره
وعليه الفتوى وفي النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توي بعض التركة يتوى عليها
كساير الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها الكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لا من غير
ما تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي **فصل في الرجعة ومن راجع المعتدة**

من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن
اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ لا بعد انقضايها الا بقي البعلية لانقطاع
النكاح وفي المحيط ولو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها
لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا او لا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الشافعي
يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامسكوهن
بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها
وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل
هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك ورددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط ولو قال
لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق المراة وتثبت
اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال
الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي
فلا تكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقة
الرجعية في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بنا عليه فتكون كاجنبية طلقها رجعيا
ثم تزوجها ثم راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي وقيد بالشهوة لان النظر
والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان
الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين اصحابنا عند
ابي يوسف لا تكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الزوج انما يكون
رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجها في فرجه وهو نايم يكون
رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بالشهوة وان كذبها لا تكون رجعة ولا
يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء
النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد تكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل
مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة وندب
الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا يوجبه وقال الشافعي في القديم
الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجيب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا
على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب
ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة فلانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على
علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن
بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعناه من السفر بها اي بطلقته الرجعية
حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا
طلقتم النسا قيد بالرجعية لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة اي قال كنت راجعتك بعد
انقضايها اي انقضا العدة فان صدقته في دعواه والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند
ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشيا

السنة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما وسياتي بيانه في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته
اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال لزوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه
مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة اي لم تصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين فتستحلف المراة
هنا اتفاقا قال فايدة اليمين النكول وهو بدل عنده وبذل الامتناع من التزوج الاحتباس في منزل الزوج
جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت
العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته بكلامه لانها لو
سكتت ساعة ثم اجابته تصح الرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الاصح
قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانها بتكذيبه صارت
منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق
في الرجعة مقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لها في المسئلة الاولى ان عدتها باقية
الى ان تخبر بانقضايها ورجعته سبقت اخبارها فتصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك
فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشا وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي
سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف وان سلم انها وفاقية
فالطلاق يقع باقراره بعد انقضا العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي ولهما في الثانية ان المولى مالك
منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسئلة الاولى واذا انقطع
الدم في الثالث اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر
لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير
مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله عليه السلام الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون
اكثر من عشرة فاذا انت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها وان انقطع لاقل اي دون عشرة
لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد ان تتقوى باغتسالها او بمضي وقت
صلوة وفي الحقايق اذا انقطع لاقل منها كما تنقطع بالاغتسال تنقطع بمضي اقرب اوقات الصلوة
اليها بحيث تجب الصلوة في وقتها بان تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر
لا ينقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول المصنف وان انقطع لاقل منها قطعناها ايضا
على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم تنقطع وهي صيغة الوفاق لانها تخاطب بادايها فتكون في حكم الطاهرة
او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الما فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة وقيل
تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز
الصلوة الاخرى لانها لو رات الما في الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد
الرجعة بالتيمم وحده وقالا لا تنقطع به له ان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا حل الصلوة به
ولهما انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في جواز الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على
المكلف اذا امتد فقد الما وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته فالرجعة ليست من
توابعها فلا يجعل طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا موضع
الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق الصلوة
حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتدا المتوضي بالمتيمم لا يجوز متمسكا بان التيمم

انما قيد بالرجعة
الايام

طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا اجريا على سنن الاحتياط لان
الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاولى
ان لا يجعل كالوضوء لتؤدى العبادة على وجه الاكمل **ولو نسيت** المعتدة في اغتسالها من الحيضة
الثالثة فيما دون العشرة **عضوا فصاعدا لم تنقطع** الرجعة لان العضو الكامل لا يتغافل عنه
في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف وكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا الا ان بقاء
البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع
الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع
ولا يقطعها اى ابو يوسف الرجعة **بترك المضمضة والاستنشاق** اى بترك معتدة انقطع دمها
من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل **وخالفه** اى قال محمد تنقطع احتياطا
لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج آخر بتركهما احتياطا **ولو علق الطلاق بجماعها**
اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها **فلبث فيه** ساعة ثم اتم جماعه **يجعله رجعيا** اى قال ابو
يوسف وقع بايلاجه الطلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول
وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء **ووقفها** اى محمد الرجعة **على المعاودة** اى الادخال
بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر
اخر ولا حد اخر **ولو كان ثلثا** اى لو كان المعلق بالجماع ثلث تطليقات فلبث فيه **يلزمه** اى
ابو يوسف الزوج **العقر به** اى باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا
للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل **وخالفه** اى قال محمد لا عقر
عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة **وتتزين المطلقة الرجعية**
لان فيها احلالا لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة **ويستحب** للزوج اذا لم يقصد الرجعة **ان لا
يدخل عليها الا باعلام** لانه ربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا
فيطلقها ثانيا فتطول العدة عليها **واذا ابينت** اى جعل طلاقها باينا **بما دون الثلث تزوجها** زوجها
في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوج
في العدة لاشتباه النسب **او بثلث** اى اذا ابينت بثلث طلقات **في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له**
اى للزوج الاول وطيها **حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه** اى من الزوج الثاني
او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذى ذكره انما يصح في الحرة
دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على بما دون لان تقديره او ابينت
الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح
الصحيح لان الوطى حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل
بها وكذبها الاول فله ان يحلها وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثاني
شرط التحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب والحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور
فيه محمول على الوطى لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد
وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الكلام هو الافادة كذا

في الهداية ونظر فيه بعضهم بان النكاح المنسوب الى المرأة لا يمكن ان يحمل على الوطى لانها موطوءة
لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطى
يكون في الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه
مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج الاول والاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن والمولى
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول
حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم فسر
العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا
الحديث لانه مشهور **ويحل وطى المراهق** وهو من قرب من البلوغ وتحركت آلته واشتهى وكذا
وطى الخصى لوجود الوطى في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين
وفي فتاوى الوبرى للشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا تحل بها
والمرأة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها **لا وطى
المولى** لان وطى المولى امته بعد طلاقها لا تحلها لزوجها لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي على الزوج
الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا تحل للزوج وطيها حتى تتزوج زوجا غيره وان
اشتراها **واذا شرطاه** اى الزوج الثاني والمرأة التحليل بالقول **فالنكاح مكروه ومحلل** عند
ابى حنيفة يعنى عنده الشرطان جايزان حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشرط بالقول
نصا احلت للاول اتفاقا والصحيح قوله من الخفايق له قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل
له وهذا يقتضى صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي عليه السلام لان فيه اعارة
النفس في الوطى لغرض الغير وهتكا للحمية ولهذا قال النبي عليه السلام هو التيس المستعار للعن وانما
كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا
يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي
النهاية لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسى على ان امرى بيدى اطلق نفسي كلما اريد
فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي **وحكم** ابو يوسف **بفساده**
اى بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل **وحكم بالصحة**
اى محمد بصحة النكاح **ونفى الحل** لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث
القاتل مورثه **ويهدم الثاني ما دون الثلث** يعنى اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة
وهي امة فتزوجت باخر وبانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
وتعود اليه بثلث تطليقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث تطليقات عند ابى حنيفة وابى يوسف **كما
يهدمها** اى كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا تزوجها
الاول ملكها بثلث تطليقات اتفاقا **وحكم بعودها بما بقى من طلقاتها** اى قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة
بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة ثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني
غاية الحرمة الثابتة بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم تثبت تلك الحرمة بالطلقة
والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال
فيملك الاول ما بقى من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عليه السلام سمى الزوج

الثاني محللا في قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهو من يثبت الحل والزوج الثاني يكون مثبتا للحل جديد قبل الثلاث كما يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقه والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا الحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقه والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقه لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغايه والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل للمطلقة **واذا طلقها ثلثا فادعت انقضا العدة منه** اي من الاول **ومن المحلل مع احتمال المدة** وسياتي بيانها في فصل العدة ان شا الله **وغلبة ظنه** اي وطي الاول **بصدقها جاز نكاحها** لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول كما لو اخبرت بطهارة شي ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بتحللها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا فتصدق

فصل

في الايلا وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انكتك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية **اذا قال والله او والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا** لقوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر الايه **فان قربها فيها** اي في المدة المذكورة **حنث وكفر وسقط الايلا** لان اليمين ارتفعت بالحنث **والا** اي ان لم يقربها **بانت بتطليقة عند مضي المدة** وهي اربعة اشهر **ولا يفتقد** اي الطلاق في الايلا **على تفريق الحاكم** وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامر الحاكم بتسريحها فان ابى يفرق فيها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين وان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عليه السلام قال عزم الطلاق للمولى مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضا القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصير الايلا طلاقا فان الله سميع عليم بالعزم مروي عن عثمان وعلي والعنين ليس بظالم فناسب للزوجة ان تطلب الوطي من الزوج حكما بعد وطيه اياها فكيف يكون المولى ظالما يمنع ما لم يستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة **فان قيد يمينه بالمدة** اي حلف على اربعة اشهر **سقطت** يمينه بمضي وقتها **وان ابدا** اي لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة **فتزوجها عاد الايلا** بتزوجها لان اليمين المطلقه لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى بلا تزوج كما اذا ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزا الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما كما قالوا اذا ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث **فان قربها** فعليه الكفارة **والا** اي ان لم يقربها **بانت باخرى** لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهوده اعلم ان مدة هذا الايلا معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العده ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية **فان تزوجها** ثالثة **عاد الايلا ثالثا فان قربها يكفر** وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا **وان عادت اليه بعد زوج اخر ووطيها كفر** لبقا اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق فقط يبقى وان كان بطلاق فقط بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز بالثلث يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة **وابطلنا ايلاه** يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلا طلاق وقال زفر يعود الايلا لان اليمين باق فيه فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلا كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم تبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة فقد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفه على الملك حتى لو قال للاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلا ولو قربها تجب الكفارة **وايلا الذمي بالله** كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر **منعقد** عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلا ولو قربها لا تلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلا قيد بقوله بالله لانه لو الى بالطلاق كان قال ان قربتك فانت طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان الى بصوم او صدقه لا يكون ايلا اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولى من لا يمكن قربان امراته الا بشي يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلا لزوم الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره **وان حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم** كان قال ان قربتك فزوجتي فلانه طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم **كان موليا** لان هذه الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شي **او بصلوة** اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة **لم يجعله** ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة **وخالفه** اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما تلزم بالنذر كالصوم والصدقه **او ان قربتك فكل عبد سا ملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق** اي **هذا العبد او اطلق هذه** اي هذه المراة **لم يجعله** ابو يوسف **موليا** في المسئلتين قيد بقوله سا ملكه لانه لو قال مما اشتريه لا يكون موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان وهما في المسئلة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختياره بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانيه اذا قربها قبل الغايه لزمته الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذ لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغايه وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغايه لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلا اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلا من وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا **او حتى اصوم** اي لو قال حتى اصوم **شعبان وهو** اي والحال ان حلفه كان **في رجب فهو غير مول** عند ابي حنيفه لان الغايه صوم كل شعبان فان ترك صوم كله او صوم يوم منه فات الغايه وقربانها قبل مضي المدة برفع اليمين فلا يكون ايلا لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شي ولو قربها قبل الغايه يحنث **وخالفه** اي قال ابو يوسف يكون موليا **ان فاته صومه** اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه وتوجد الغايه ويكون بارا في يمينه فموبره لان من اصله ان اليمين تنعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه الى ان يشرب ما الكوز موقتا فصب ماءه **وجعله** اي محمد ذلك الحالف **موليا في الحال واسقطه بصومه** اي محمد الايلا بصوم شعبان

اوصوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضا المدة اى مدة الايلا فان عنده صومه اوصوم
بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضا والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهابه
الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة مالو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا اوسنة اى لو قال والله لا اقربك سنة
الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة اى اربعة اشهر بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذى استثناه
وبقى يمينه فى بقية السنة مطلقا وان بقى اقل منها لم يكن موليا لا فى الحال اى قال زفر يكون موليا فى الحال
لان الاستثنا مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال فى الايلا
سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها فى اى يوم يريد بلا لزوم
شى فلا يكون موليا وانما صرف فى الاجارة الى اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه فى اليمين لانها منعقدة
مع الجهالة وفى قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت على حرام
والحال انه ينوى اليمين فهو ايلا فى الحال عند ابى حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه على اليمين
بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين
لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلى يمين فيكون موليا فى الحال لان نفس اليمين لا تكون عليه
بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثانى وفى مسئلتنا مراده منع
نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوى اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا فى الحال اتفاقا لانه لا يمكنه قربانها
فى المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين فى مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك
والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اى لم ينو بهذا التكرار شيئا او التشديد بالجر عطف على غير وانه
المضاف تقديره او بنية للتشديد اى الابتدا دون التكرار اى التاكيد حكم محمد بتعدد الايلا كاليمين
اى كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا لان الزمان لما كان واحدا صار تعدده حكما فطلقت بمضى كل ساعة وقالا
الايلا واحد استحسانا حتى لو لم يقربها فى المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس
بالواحد لانه لو كان فى ثلثة مجالس يكون ثلثا اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلا
واحد كذا فى المصفى والحقايق والكافى عرفت من هذا انما قاله المصنف فى شرحه انه اذا نوى التكرار يكون
الايلا واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغى ولهما ان المولى على تقدير البر فى هذه الايمان المتكررة يكون ظالما
بمنع حقها فى الجماع والمنع وجد منه مرة فى زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاؤه
وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله تعالى فى كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف
تعدد المجلس لان الظلم تعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة اى مدة الايلا للامة شهرين وقال
الشافعى اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع والحرة والامة فى ذلك سوا ولنا
ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة والرق موثر فى تنصيف مدة العدة فكذا فى مدة الايلا والجامع
فوات الحل بهما ويصح الايلا على الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلا لو انقضت عدتها قبل مضى المدة
لا المبانة اى لا يصح الايلا عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضى المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو
قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع
باطلا لكنه لو وطيها كفر لان اليمين لم تفتقر الى الملك واذا كان احدهما اى الزوج او الزوجة مريضا او مجبوبا
او هى صغيرة او رتقا او بينهما مسافة اربعة اشهر يعنى اذا عجز من آلى من امراته عن جماعها باحد هذه
الاسباب ففا فى المدة اى فى مدة الايلا فقال فئت اليها اى رجعت الى امراتى واستمر العذر اى والحال ان عجزه

كان ثابتا من وقت الايلا الى ان تمضى مدته نسقطه اى يصح فيئه ويسقط ايلاوه عندنا خلافا للشافعى
قيد بقوله فى المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال فى المدة او وجد الفئ بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق
فى الايلا لدفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطى فلا يكون الفئ باللسان ايفا لحقها ولهذا لا يحنث به
ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلا لثبت حقها فيه ولكان فيئه بايفا حقها ولكنه عاجز عنه
ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلا العاجز بذكر منع جماعها صار رضاها بوعد جماعها
لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفئ باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على
الجماع فيها اى فى المدة بعد الفئ باللسان لزمه الفئ به اى بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما اى اذا آلى المحرم من امراته وبين
ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففا باللسان ابطلناه اى قلنا فيئه غير جائز حتى اذا تمت المدة
ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض
ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط فى جواز الفئ باللسان العجز عن حقيقته او مريضا اى آلى المريض
موبدا فلم يف به اى لم يرجع اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلا فبانت ثم صح ادنى مدة وهو
يوما او يومان او ثلثة كذا فى الجامع الكبير ولم يطاها ثم مرض فتزوجها ثم فاء بها اى بالقول فى المدة
يجيزه اى ابو يوسف الفئ حتى لو مضت العدة من وقت النكاح الثانى لا تبين منه لان الايلا وجد منه وهو
مريض وعاد حكمه وهو مريض وفى زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها فى الوطى ولا يعود فيه حكم الايلا
وابطله اى محمد الفئ لانه كان قادرا على الفئ باللسان قبل البينونة فلم يفئ ثم صار فى زمان الصحة قادرا على
الجماع ومتى قدر على الاصل فى شى من مدة اليمين بطل الفئ باللسان لان هذه المدة مدة الايلا وفى التبيين
الاصح قول ابى يوسف او لنسائه الاربع اى قال والله لا اقرب احداكن قصرنا الايلا على واحدة وقال
زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج
تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احداكن وواحدة منكن سوا فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير
موليا منهن جميعا ولنا ان احداكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احداكن على درهم واما
واحدة منكن فنكرة فى موضع النفى فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منكن على درهم او لا اقربكن اى
لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن فى الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا
لا على الرابعة بعد وطى الثلث اى قال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث
انما يقع اذا وطى الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة
فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن
فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطى جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطى كلهن
لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلم تنعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطى الثلث
انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلا حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو
لا يستعمل بمن والى اذا استعمل بمن كما شاع فى عبارات الفقها ليس كما ينبغى واما من نسائهم فى قوله
تعالى للذين يولون من نسائهم ليس بمتعلق بيولون بل خبر لمبتدا نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر
فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا
حاصل شرح المصنف واقول يحتمل استعمال الفقها على تضمينهم الايلا معنى الاجتناب والتضمين

باب واسع فتخطيتهم ليس كما ينبغي **او احداكما** اى لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما **فمضت المدة
بانت واحدة** اتفاقا واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق اربعة اشهر اخرى وعند ابي يوسف لا
تبين من الحقايق **فاذا مضت مدة اخرى** اى اربعة اشهر **لا يحكم** ابو يوسف **بينونة الاخرى** وقالا
تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلا
كما لو مات احداهما وله انه آلى من احدهما لا منهما واحدى ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت
الاولى للايلا فلا تبين الاخرى **وتعتبر النية في** قوله **انت حرام** لانه مجمل وبيانه على المجمل **فان اراد
الكذب او الظهار صدق** اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار
فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه
او الطلاق اى لو قال اردت منه الطلاق **فباينا** لانها من الفاظ الكنايات **او التحريم او خلا عن نية**
اى لو قال اردت به شيئا **كان موليا** لان تحريم الحلال يمين **وصرفه** اى تحريم الحلال **المتاخرون الى الطلاق
من غير نية** لان طلاقه في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما
على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما
والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا تتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معنى التحريم
وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ففعل فان كان له
امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة
اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين

فصل

في الخلع وهو
في اللغة بفتح الخا بمعنى ازالة شي عن شي وفي الشرع بضم الخا اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال **اذا
افتدت المراة نفسها بمال يخلعها عليه** اى يزيل الزوج نكاحها على ذلك **ففعل** اى قال خالعتك او بارئتك
او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا **وقعت طلقة باينة** لان هذا اللفظ كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضا
لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق
كذا في الذخيرة **ولزمها المال** لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به **ولم يجعله** اى الخلع **فسخا**
وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا له قول ابن عباس الخلع
فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك
القول ذكره في المبسوط **فان كان النشوز منه كره له اخذ العوض** لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا **او هي** اى ان كانت هي الناشزة **يلزم اخذ**
اي كره له ان ياخذ **اكثر مما اعطاها** لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال لها عليه
السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والنهي في الاية
والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه **ولو
خالع بشرط الخيار لنفسه** كقوله خالعتك على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت **بطل الخيار** اتفاقا **او لها**
اي لو قال لها خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت **فهو** اى الخيار **جايز** عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع
بل يبقى معلقا بقبولها وصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار

بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع
من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامه قبله وكون الخيار للفسخ بعد
الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرط اليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه
كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط العتق للعبد وهو في نفسه معاوضة **ويلحقها** اي
بالمختلعة **صريح الطلاق** في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا
الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على
ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق
وطلاق عندنا فيلحقه الصريح **ولو طلقها على مال فقبلت** قيد بقبولها لان العوض لا يجب الا بقبولها **ولزمها
وبانت** لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف
فهو محتمل المعنيين ان اريد به الف تقبل هي اداه يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا لا
خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل **وان بطل العوض فيه** اى في الطلاق
على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها
كان رجعيا او في الخلع اى ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا **كان باينا** لان العوض لما
بطل في الصورتين عمل الصريح عمله **ولا شي له** اى للزوج على المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة
الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزمها المال بخلاف
ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا **ويجوز
الخلع بما يمهر به** اى بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو تملك البضع اولى ان يصلح عوضا عن غير المتقوم
وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة **فان قالت** خالعني **على ما في يدي وهي صفر اي**
يدها خالية فخالعها **فلا شي له** لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به **او من مال** اى لو قالت خالعني على ما في
يدي من مال **ردت المهر** اى ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر
الغرور **او من دراهم** اى لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم **لزمها ثلثة** لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى
بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي فيهما لا يعرف من اي جنس هو تعين ان تكون من للبيان لا للتبعيض
كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان **او طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها** اي فقد لزم ثلث الالف
لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الالف
اقول لو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزا اذا كان
ماضيا لا يصدر بالفا بدون قد **او على الف** اي لو قالت طلقني ثلثا على الف **فوحد** اى طلقها واحدة **فالطلاق
رجعي** عند ابي حنيفة **بغير شي** اى لا يلزمها المال **وقالا باين بثلثها** اى تبين منه وعليها ثلث الالف لان
على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فتنقسم الالف هنا كما في البيع اذ اجزا العوض
تنقسم على اجزا المعوض وله ان على للشرط قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط
لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق
فجعل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما فان قيل كيف يجعل تطليقه ثلثا شرط للالف وكلمة على دخلت
على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق

جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما **او طلقي** اي لو قال لامراته طلقي **نفسك ثلثا بالف او عليها** اي لو قال على الف **فوحدت** اي طلقت نفسها واحدة **لم يقع شيء** لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندها لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى **او طلقني واحدة بالف فثلث** بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف **فهن واقعات** اي تقع الطلقات عند ابي حنيفه **بغير شيء** لانها سالت واحدة فخالف ما سالته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسوال فكان مبتديا بالطلاق فلا تجب الالف **والزمها الثلث** اي قال وعليها ثلث الالف بازا الواحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة وابتدا بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزمها الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شي عنده وعندهما تقع واحدة بالف وثنتان بغير شي فلو قال والزمها واحدة بالف لكان احسن واوفق **ولو اجابها** اي الزوج امراته في هذه المسئلة السابقة **بانت طالق ثلثا بالف او عليها** اي او قال على الف **فهو** اي وقوع الثلث مع لزوم المال **متوقف على قبولها** عند ابي حنيفه فان لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتدا ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شي لانه مبتدى فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول للاخريين وان لم يقابلهما مال لصيغة المقابلة كمن قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم تذكر فيما سبق وذكرت في هذه المسئلة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفه وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازا الثلث فان لم تقبل وقعت واحده بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها **او انت طالق** اي اذا قال لامراته انت طالق **وعليك الف فهي طالق** عند ابي حنيفه قبلت ولم تقبل **بغير شي واوقفاه على قبولها** ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضه والعطف غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال **او على عبدي** اي لو قال لها انت طالق على عبدي **هذا فقبلت ووقعناه من عبد لزوم قيمته** وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجز عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته **ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث** وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضا العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث **والمباراة** بالهمزة وتركها خطا وهو ان يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي **والخلع يسقط بهما حقوق النكاح** عند ابي حنيفه **من الجانبين** اي لا يبقى لاحدهما دعوى على الاخر في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما

ان لا يسميا شيئا او سمى المهر وبعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه ماية بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها بستماية ماية منها بدل الخلع وخمسماية بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرات عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط **واسقطا بهما** اي محمد بالمباراة والخلع **ما سمياه ويوافق الاول** اي ابو يوسف ابا حنيفه **في الاول** اي في المباراه **والثاني في الثاني** اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة تقتضي البراة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونه فقط فيزول نفس النكاح لا ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كساير المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم تسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعه وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مونة الرضاع فلا تقع البراة عنها ان لم تشترط وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع البراة عنها كذا في الكفايه

فصل في الظهار

اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوهما **او جزا** اي شبه جزا **شايعا** كنصفها وثلثها **بعضو** اي بعضو امراة وهو متعلق بشبه **يحرم عليه** اي على الزوج **النظر اليه** اي الى ذلك العضو والجملة صفة عضو **ممن** من هذه للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة **يحرم عليه نكاحها موبدا** كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيدا اخر نافلا من شرح الطحاوي وهو لو كان اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بنا على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفه ولا يشبه هذا وطيها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها **فقد حرم عليه وطؤها** اي وطي امراته **بدواعيه** كالقبلة والمعانقة **الى ان يكفر** عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا تحل له وطيها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية لان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فغضبت فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لها حرمت عليه فهتفت

وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى ونزلت اللهم
انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي
تجادلك في زوجها الى اخر الايه وفي قوله تعالى من نسايهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان قدم
قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير الكفارة لما روي انه عليه السلام قال
لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شي اخر لبينه عليه السلام
عليه لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبره اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير
بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس
اهلا لها ونفسر العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم
ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على الوطي لا بالامساك وقال الشافعي عوده ان يمسكها
حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها
فقد نقض ظهارها يقال عاد لما قال اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم
عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته
انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن النية فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق
لانه محتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها
بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فباينا اي فقد كان طلاقا باينا لانه شبهها بالام في الحرمة
فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشي لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله
اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا او انت اي ان قال انت حرام كظهر
امي بنية الطلاق او الايلا فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق والايلا فهو
معتبر قيد بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل
الطلاق والايلا وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي
حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه
غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسايه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واوجبوها اي الكفارة بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه
لو ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في
كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة فيه لهتك حرمة اسم الله وهو ذكر مرة ولو
ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق عند ابي حنيفة
وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا وكما لا ينعقد الظهار بلا اهليته
لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة
ليصح الادا لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة
عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف
السلامة بكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق منصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق
الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى ويجيز الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيا اي جاز اعتاقهما للكفارة
عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد شيا لانه لو ادى شيا من بدل الكتابة لا يجوز عندنا ايضا

في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه
ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل
حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى
الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق
الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه في الكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قايم من كل وجه
ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بدا لا يوجب نقصا في رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز
المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة
البطش عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفاتت
جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا
المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضا انما يكون بالعقل
والاعمى ولو اختل المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق
اخرى جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس
اعتاقهم فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز لانهم
هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاج والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زايدتان ولا تضر الذات بفواتهما كالهالك
كالا تضر لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرايه يجزيه وقال الشافعي لا
يجوز قيد بالشرا لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت
بشرط العتق وهو الشرا لا بالعلة وهي الاعتاق فلا تعتبر كما اذا قال لمعيد الغير ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شرا القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشرا علة العلة
مع العتق لانهما حد ثا به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان
الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشرا فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا
لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو
اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف الاخر لشريكه
واعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزي عند ابي حنيفة وقالا يجزيه قيد بالموسر
اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فيلزمه ضمان
نصيب شريكه وكان معتقا لكل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون
نقصان واجبة على العبد في نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجزي فتمكن في النصف
الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق
نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جايز عند ابي حنيفة ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع
قيد به لان الاعتاق متجزي عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان
يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف
النقصان الاول لكن جوزه استحسانا لان هذا النقص حصل في ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير
مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان
النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا

لان الاعتاق غير متجزٍ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس **فان لم يجد** اي المظاهر
رقبة للاعتاق **صام شهرين متتابعين** بلا افطار يوم قبل المسيس اي بالاجماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس
وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما
كذا في المحيط **ليس فيهما رمضان** اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لانه صوم اخر غير مشروع فيه
ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي عنه فيها **فان قربها** اي المظاهر امراته التي ظاهر منها
في خلالهما اي في اثنا الشهرين **ليلا عامدا او نهارا** اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى غياب الشمس
ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد **ولا يامر به** اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله في خلالهما
لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار
بالنسيان لانه لو وطي ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطي نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطي المذكور لا
يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطي شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطي **وان افطر
فيهما** اي في الشهرين **مطلقا** اي بعذر كان او بغيره **استقبل** اي استانف الصوم لان الشرط انعدم بالفطر
ولا يجزي العبد المظاهر عن امراته اذا وجب عليه التكفير **الا الصوم** لانه ليس بمالك للمال **فان لم يستطع**
المظاهر الصوم **اطعم ستين مسكينا كالفطرة** يعني قدر الطعام ~~يكون قدر الطعام~~ يكون كقدره في صدقة الفطر
وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به **او قيمة ذلك** اي وتدفع قيمة الطعام كما في
صدقة الفطر **وان غداهم وعشاهم** اي اطعم مرة في الغداة ومرة في العشي **جاز** لان النص ورد في الكفارة بالاطعام
وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن
من الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان
بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين
التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين
غدا او عشا كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار
والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فيشترط فيه
التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام **وان اطعم واحدا ستين
يوما جاز** لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا في ساير الايام **او
اباحة الكل** اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام **في يوم** بدفعة لم **اجزاه عن يومه** لان اطعام
ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما **او في التمليك عنه** اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم
بدفعات **قيل بالجواز** لان حاجة الاكل اندفعت عن المسكين بالمرة الاولى لكن يثبت له حوائج
كثيرة وبالتمليك تندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه دفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق
الفعل واجب عليه بالنص **وعدمه** اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت
لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح **ولو قربها فيه** اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام
لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس **واوجبوا تقدمه** اي تقديم
الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله
عليه السلام للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر **وان عتق رقبتين**

عن كفارتين للظهارين او ضاعف عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم ماية
وعشرين مسكينا **جاز عنهما** اي عن الكفارتين **من غير تعيين** احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان
الجنس متحد **او واحدة** اي اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين
تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها
لايهما شا **فصل** في اللعان **اذا قذف امراته بالزنا وهما** اي الزوج والزوجة **من اهل الشهادة** اي
يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه
ليس من اهل الاداء فباطل لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود
عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره **وهي ممن يحد قاذفها** بان تكون عفيفة مصونة عما قذفها به فان قيل
لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان
بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل
على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع القذف منه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان
ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد
القذف كذا في النهاية وفي التبيين هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه
ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها
ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب
القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قامت
مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها
وكذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث
يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن كل منهن والمقصود
في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد **وطالبته بموجبه** اي بموجب القذف
قيد به لانه حقها لدفع العار فلا بد من طلبها **لاعن** وهو جواب اذا **وجعله** اي اللعان **شهادات تؤكد
بالايمان لا بالعكس** يعني عند الشافعي اللعان ايمان موكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود
في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عليه السلام في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا
لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرت لها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان
اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه وقوله عليه السلام لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى
اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق
وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذا تجري بين الاعمى وامراته
العميا والاعمى يفصل بين نفسه وامراته **فان امتنع** الزوج من اللعان **حبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه فيحد** بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف
وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها ثم كذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما
فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه

لاحد

بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا **فاذا لاعن وجب عليها** اللعان لان اللعان
بالنص **فان امتنعت حبست لتلاعن او تصدقه** اى المراة زوجها **فتسقط** اللعان وما وقع
في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار قصدا فلا يعتبر في حق
وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان **ولا تحد** اى لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق
ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه
ولكن كانت ممكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا عجبا من الشافعي ان زوج المراة
اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في
اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج فان قيل انما
وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت
بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها **فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد** يعني
اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا ومحدودا
في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته
صير الى الاصل وهو الحد ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه **وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو** اى والحال ان الزوج
اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر
لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج
لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد وان امتنع من جهته
لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا **ولو شهد
عليها** اى الزوج على امراته **بالزنا** مع ثلثة رجال عدول **تقبل** اى شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل
فيلاعن الزوج وتحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون
متهما في شهادته فلا تقبل ولنا انه لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها **ويبتدئ الزوج
في اللعان** لانه هو المدعي ولان النبي عليه السلام بدأ به **فيقول اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة** اى يقول في المرة الخامسة **لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رميتها به** اعلم ان المذكور في الهداية وغيرها فيما رميتها به وهو ظاهر
الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير
الغايب اذا اتصل به الاشارة ينقطع به الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكن وقع
في خمس نسخ المجمع فيما رميتك به **من الزنا مشيرا اليها** اى الى المراة في قوله رميتها **ثم تقول هي اربعا**
اى اربع مرات **اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا** وانما خصت المراة بالغضب لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب **ولم تقع الفرقة بلعانه** اى بعد فراغه
من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها
لان الظاهر انهما لا يتفقان بعد نكاحه فيفسخ النكاح كالارتداد **ولا فرقتها بالتعانهما فتتوقف الفرقة
على تفريق الحاكم** اى يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عليه السلام

المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روى ان النبي عليه السلام فرق بين هلال
وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع
لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فتثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف
توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة
كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة
الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه
نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين **وتكون الفرقة طلقة
باينة** كما في العنين **واذا اكذب نفسه** بعد اللعان **او حد لقذف** اى لقذفه محصنا غيرها **او هي لزنا**
اى او حدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذاب نفسه
ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا
يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعنى جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها
بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت
وصارت محصنة ولم يدخل بها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه
وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها من غير
حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم تسقط الاهلية عنها حتى تحد **ويؤبد تحريمها** اى
قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما
يثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه فلم يبق ملاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة
الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان **ولا يعتبر قذف الاخرس** فلا لعان به ولا حد لانه ليس
كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبي اخرسا لا يجب الحد
عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة
لا يجوز كذا في الكفاية **وان كان القذف بولد** اى بنفي نسبه **نفى القاضي نسبه** بعد لعانهما اى يقول
قطعت نسب هذا الولد منه بعد ما فرق بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه
ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية **والحقه
بامه** لما روي ان النبي عليه السلام نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفي الولد ولاعن وصورة اللعان
ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط
اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده **ونافي الحمل** بان قال لامراته
ليس حملك مني **لا يلاعن** عند ابي حنيفة **وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن** لتيقننا بوجود
الحمل فصار كنفيه بعد الولادة له ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو
كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهه **ولا توجبه** اى اللعان
في نفي الحمل **للحال** وقال الشافعي يجب لان النبي عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان
الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا او على ان هلالا اقترح

بزنا امراته وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينفه
اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عندنا لان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عليه
السلام نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة صح
نفيه لان هاتين الحالتين كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد منكوحته
فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة
ولاعن وينفي القاضي نسبه منه او بعده اي اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير اي
تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام رواية عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة
لكونها اثرها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة يمتد الى سبعة لما روي انه عليه السلام عق الحسن والحسين
في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده كوقت الولادة وعندهما ان بلغه
الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع
وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن
فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني اي نسبهما وحد اي الزوج لانه لما اقر بالثاني كذب
نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي اعترف بالولد الاول ونفى الثاني
ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه
فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم
قذفها بالنفي ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت
ولدا فادعاه اي الاب انه ولد بنته فنسبه غير ثابت عند ابي حنيفة وقالا يثبت قيد بموتها لانها
لو كانت حية ثبت نسبهما بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك
ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء
الاول وقيد بقوله عن ولد لانه لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت ولا يرث منها لانها استغنت
بالموت عن النسب فيضرب حد القذف وقيد بدعوته الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حياتها
يثبت نسبهما اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد
المنفي ذكرا وله ان الانتساب الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من جهة
ابي امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من الملاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا
لان الولد الثاني ينسب لابيه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة

فصل في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة
الحائض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء ناولها اي القروء المذكورة في الآية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء
وبفتح اليا جمع حيضة وانما قال ناولها ولم يقل ونفسرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر
والمأول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الرأي لا بالاطهار اي قال الشافعي هي مأولة بالاطهار
لقوله عليه السلام ان من السنة ان تطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزأ الحيض جعلت
عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض

ذبح الشاة عند الولادة

من بعد موت الثاني

اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم يعتبر بتلك الحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى
والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو ان امرأة رأت يوما دما ثم انقطع الدم
حتى مضت سنة وطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رأت ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا
تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وفي الحقائق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها
مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح
انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رأته بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة اشهر
هذه دقيقة تحفظ بثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر والممتدة الطهر وهي من تحيض وتمتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلاثة اشهر بعد
تسعة اي قال مالك تتربص بعد تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر وهي مدة المعتبرة لظهور الحبل
اذا انقضت تيقنت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حائض
باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اي تعتد الامة اذا
كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عليه السلام
عدة الامة حيضتان وام والآيسة بشهر ونصف لا ثلاثة اي قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلاثة
اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف
لاختلافها قلة وكثرة فتنتصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر
وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان
تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال
تعالى ثلث ليال سويا والقضية واحدة تارة يعبر عنها بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد
الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا
سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق
الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى الحائل على عمومها والفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة
نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها
حرام ففاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الغاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا
حتى تجب به المهر بالحيض اي بثلاث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات
لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان
ينبغي ان تكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع
الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم اي
على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استأنفتها اي فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد

بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استقر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية
التي لم تتقيد بحد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا ولا تستانف
العدة هذا هو المختار وفي جمع النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم
فالاصح ان نكاحها جايز قضى القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض فقيد بالايسة لان
الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء علا
ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل **او ايست بعد حيضة**
فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جايز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق المتوضي حدث
في صلوته ولم يجد ماء تيمم وبنى قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلافهم لا بين
الصلوتين **ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحراير** اي انتقلت عدتها
الى عدة الحراير لان النكاح قايم من كل وجه فلما اعتقت زاد الملك عليها فلم تنقضي الا بثلث حيض كما
لو اعتقت وطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا تتبدل العدة
كما لا تتبدل علة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها **وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم يلزمها** عدة
الحراير وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا
انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة **واذا اعتقت ام الولد**
او مات زوجها ومولاها تامرها بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي تؤمر بان تعتد بحيضة
واحدة لان هذه العدة لزوال الملك اليمين فاشبهت الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من
فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا
هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا تلزم العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور
فراش المولى معه **او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب** اي لم يعرف ايهما مات اولا **وكذا**
ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام **فعدتها عدة الوفاة** عند ابي حنيفة **وقالا**
تجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض فقيد بجهالة الترتيب لانه
لو علم ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى
ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج اولا تعتد ولا تلزمها العدة من موت
مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا
وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض
اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج عدة الحرة ولو مات الزوج اولا يلزمها عدة
الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد بثلث حيض فجمع بينهما احتياطا لهما ان العدة من المولى دايرة
بين الوجوب والسقوط فتجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما
وجدا معا كالحرقى والغرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا تجب
العدة احتياطا لان الشي لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها او الطلاق ولم يعلم تاريخه
لا تجب العدة للطلاق **ولو مات صغير عن امراته الحامل يامرها** ابو يوسف **بالشهور** اي
بان تعتد باربعة اشهر وعشر **كما في الحادث بعده** اي كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد
باربعة اشهر وعشر اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل

وعدتها الوضع اي فالاعتداد بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا
المعنى متحقق في الصبي اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين
ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر
فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك **ولا يثبت نسبه** اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا
ماء له **واذا وطئت المعتدة بشبهة** بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحة
او وجدها على فراشه وقال النساء انها زوجتك **فوجبت اخرى تداخلتا** اي العدتين **على التداخل**
فيكون ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين
بعدها وحيضة اخرى تكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر
وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بشبهة لانه لو وطيها
بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا تحرم على الزوج وطيها وبه
يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقايق ان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين
وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى
هذا الخلاف العدتان بالشهور **لا التعاقب** اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى
وفي الذخيرة هذا اذا وطيها اجنبي بشبهة اما اذا وطيها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا
له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم
فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم
تحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة
فان تمت الاولى تمت الثانية اقول اورد هذه المسألة على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا
ولو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى **وتبتدي عدة الطلاق والوفاة عقيبهما** يعني تبتدي
المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب
وفي المحيط اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة
العدة واما في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من
وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند
الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا تلزمها العدة في هذه الصورة
ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها
بسقوطهما **وتنقضي العدة بمضي المدة** اي مدة الوفاة والطلاق **وان لم تعلم بهما** اي بانت العدة **في**
النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق **او العزم على ترك الوطي**
وذلك ان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوها لا بمجرد العزم **لا من اخر الوطيات** اي قال زفر تعتبر
العدة من اخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في
ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما ترتفع
هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتبر قبله كما في النكاح الصحيح **واذا اقرت بانقضائها** اي المعتدة
معتدة من الطلاق بانقضائها **بالحيض فاقل المدة شهران** عند ابي حنيفة **وقالا تسعة**
وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول الحيضة فتكون مدتها ثلثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما

ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد خواهر زادة ثلث ساعات للاغتسال
وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي له ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه
الحكم الشرعي وانما يبتنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتد لا فقلون تلك
حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المفرق بالانقضا امة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما ستة
ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهرا وعنده تصدق في اربعين يوما لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر
فالطهر الاول كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت
فطلقت ثم اقرت بانقضا عدتها بالحيض فاقلها اي اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون
يوما عند ابي حنيفه لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم لو كان بعده طهر
خمسة عشر يوما ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل
عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا
وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض والماية رواية عن ابي حنيفه لان الحيض يقدر
بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكان مايه وبصدقها ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر
الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات
يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا في اربعة وخمسين
اي عند محمد لا يصدقها في اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها خمسة
واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب
الزينة والكحل والدهن لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب
بالحنا الا لعذر مثل ان يكون بها حكة فتلبس الحرير لاجلها ولا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب
جديدا اما لو كان خليقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد
لانه واجب الزوال فلا يتاسف على زواله ولا حداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على
زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسا والفرح
ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم لم تجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال
نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطيها له بالشرا حتى لو اعتقها في هذه الحالة
ظهرت العدة وبامرها اي بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا باينا وقال الشافعي
لا تومر به لانه اوحشها بالابانة فلا تجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح في
العدة فتمنع عن صفات داعية اليه لئلا يوهم انها ملتمسة الازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في
عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحقايق ولا نوجبه اي الاحداد على صغيرة ولا ذمية
وقال الشافعي يجب عليهما الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل
الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح
ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به
شيئا لم يذكره كقوله اني فيك راغب وقوله اني اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا وفي التيسير هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت
معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قايمة واما في المبتوتة فلان تعريضها

يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة
اصلا اي لا في الليل والنهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على
ان لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل ما وجب
عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوى
لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان
للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة — زوجها
لها فحينئذ تحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف
الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها للسكنى
اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها
ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل زوجها
يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجه
لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غايبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها باذن القاضي وتصير
دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها اي عن سكناها نصيبها
من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال لعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة
وهي تقدر على ادايها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه
ولو مات في السفر في مصر وقد كان مع امراته او ابانها اي طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين كل
من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة ولا تخرج بمحرم
حتى تخرج من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا
وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت
الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام فيها كالمصر في الحكم قيد بقوله
او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل
الرجعة من الحقايق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا
منها لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة السفر والاخر دونها تخرج
الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشا السفر في العدة
وهذا ليس بانشا لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع عن
الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط
وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص بما دون السفر لانه ليس بانشا الخروج بل هو
بنا على الخروج الاول وهي هنا منشية باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل** في ثبوت النسب ويقدر
اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين ويقدر اكثره اي اكثر مدة الحمل بسنتين لا اربعا اي قال الشافعي وهو اربع سنين لان
الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثناياه وهو يضحك ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد
في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضا العدة اي معتدة
كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضا

زوجها مشغول اولستة لم يثبت اى ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة فى الاخبار عما فى رحمها ويجوز ابطال حق الغير باخبار الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى انقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا لا انها اشهر من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان فى مدة تصلح لثلثة اقراء اولاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطى على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب الاوقات قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره اوالمبتوتة اى اذا اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اى من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد اولهما اى لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطى المبتوتة حرام فى العدة الا بادعائه بان يدعى زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطيها فى العدة لشبهته وفى التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحد وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت المعتدة المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به بقية الى سنتين اى يثبت ابو يوسف الولد الى اخر هذه المدة اورجعية اى لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا فى عدتها وهى ثلثة اشهر ويثبت بعدها فى السنتين وانتفياه اى نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اى البتوتة والرجعية اومتوفى عنها زوجها اى لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد الى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين وانتفياه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت معترفة بانها بالغة فكانت فى نسب ولدها كالكبيرة واقرت بمضى العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه واذا ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضى عدتها له فى المسائل السابقة ان الكلام فى المراهقة وهى قابلة للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حملت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر فى الطلاق واربعة اشهر وعشر فى الوفاة فاذا وقع الشك فى الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما فى البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحملها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضى عدتها بثلثة اشهر فى الطلاق وباربعة اشهر وعشر فى الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة اى التى اعتدت لوفاة زوجها بانقضائها اى بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتاه اى نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة

لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابى حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضى اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضى عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت فى مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة فى الولادة فثبوته مشروط عند ابى حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها قيد بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج واذا اقر بها ثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حياته بالحبل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابى حنيفة يثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة واثبتاه بواحدة اى بشهادة امراة مسلمة عاقلة عادلة بولادته لان الفراش وهو ان تتعين المراة للولادة بشخص واحد قائم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل واقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب يثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اى اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت بولادتها لا تطلق عند ابى حنيفة وقالا تطلق لان الولادة ما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها وكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يقبل الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسى قبلت شهادته فى حق حرمة اكله ولا تقبل فى الرجوع على البايع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهى الحق من غير شهادة امراة عند ابى حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى عليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية الحنث فلا بد من حجة وهى شهادة امراة فان نكح امراة فاتت به لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه اولستة اى ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف الزوج بالولادة لان الفراش قائم وان جحد الولادة حال قيام النكاح تثبت بولادتها اى الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه الزوج يلاعن

فصل

فى النفقة وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها فى منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابى يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن فى ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير

حتى فلا نفقة لها كذا في الذخيرة والكافي والفتوى على ظاهر الرواية **على قدر حاله** لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرًا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي في ظاهر الرواية **وقيل حالهما** اي تجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار **وبه يفتي** وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرًا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار **وتقدر بالكفاية** يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان بقدر كفايتك وولدك بالمعروف بلا اسراف ولا تقتير في الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلا فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف **ويقبل قوله في اعساره عنها** اي عن النفقة لانه منكر **وتسمع بينتها** على يساره لانها مدعية **ويوجب** ابو يوسف **نفقة خادمين على الموسر** لزوجته ليقوم احدهما بامر داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة بنت فايق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها **واكتفيا بواحد** اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او حرا فقيل تجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة **وان نشزت** عن بيت زوجها **فلا نفقة حتى تعود** اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا امتنعت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطيها كرها **ولا نفقة للصغيرة** التي لا يوطا مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء تقدر على جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس لنفقته مطلوبة من النكاح فتجب النفقة كذا في الذخيرة **وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير** لان التسليم وجد من جهتها والعجز قايم من جهته فصار كالعنين **ولا نفقة لزوجها المتوفى عنها** اي المعتدة عن الوفاة لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة **وتجب للمبانة في العدة كالرجعية** اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت اليه عادت النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى اقول مخالفة لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكره في كتبه من نقل قولا اخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا الحامل فقط ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ومارواه ورده عمر وجابر وعايشة رضي الله عنهم **واذا تزوج عبد حرة باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته** فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تتجدد وجودها فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفا وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انها تسقط بالموت والنفقة صلة تبطل

انه عليه السلام

بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري **او حرا** اي اذا تزوج حر **امة فان بواها مولاها منزله** اي ان خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها **وجبت** النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقطت النفقة اعلم ان قيد الحرة اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط **والا فلا** اي ان لم يبوئها فلا نفقة لها **وان بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب** اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة لحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده **وتسقط** النفقة عن الزوج **بكل فرقة جاءت منها** اي من المراة **بمعصية كالردة** قيد بالسقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط به نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست بعد استيفاء المهر **ولو بعد الطلاق** اي لو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا سقطت نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق لكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت **وتقبيل ابن الزوج في الملك** يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الالة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق **وحبسها** اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مما طلتها دابنها **واخذ غاصب** اي اذا اخذها غاصب فذهب بها **كرها** تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا **وحجها بمحرم لا زوج مسقط** اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة **وخالفه** اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها **ولو مرضت في منزله** اي منزل الزوج **لم تسقط** نفقتها لان الاحتباس يفضي الى بعض المقاصد قايم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق **واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم** اي قضى لها بنفقة اليسار **او العكس** اي لو كان قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها **فبنفقة المعسر** يعني يقضي لها بنفقة المعسر لان القضا بالاعسار في النفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله **وتسقطها** اي نفقة الزوج **عن الماضي** اي عن زمان

لم ينفق فيه عليها **الا ان تفرض** اى الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة **او صلح** اى يكون الزوجان اصطلحا
عليه من النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزم القاضي بالمفروض و بما صالح عليه وقال
الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل
عن احتباسه اياها فتكون دينا عليه بلا قضا كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند
الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او يتاكد بالقضا او الرضا
و بموت احدهما بعد القضا بمدة يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة فمات
او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها
دين فلا تسقط كساير الديون ولنا انها صلة وهي وان تاكدت بالقضا لكن لم تتم بدون قبضها
فحكمنا ببقايها حالة الحياة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين حالة الحياة
اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه
لا تسقط النفقة بموت احدهما هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي
كاستدانة الزوج فلا يسقط بالموت كذا في النهاية **ولو عجل نفقة سنة ثم مات لجاز الاسترجاع**
بحسابه اى قال محمد يحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سوا كانت النفقة قايمة او مستهلكة
ويأخذ الورثة منها ما بقي وقالا لا يسترجع منها بشيء ولو كانت هالكة من غير استهلاكها
لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا
من الحقايق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر
ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع
فيها بعد الموت **واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضا عدتها**
وقد استوفت النفقة اى اخذت نفقة العدة في هذه المدة **يقضي** ابو يوسف **بعدم الرد عن ستة اشهر**
اى بان لا ترد المبانة عليه شيا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة ظاهرا ما لم
تقر بانقضا عدتها وحملها ان كان من زنا لا يبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر يبطل لان
تزوجها كاقرارها بالانقضا فلا ترد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا
لحالها على الاحسن فترد **ولا تفرق بالاعسار** اى بعجزه عن نفقتها **بل تومر الزوجة بالاستدانة** اى بان
تشتري طعاما بالدين **لتحيل عليه** اى الزوجة على الزوج بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات
وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ يؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة
لنفقتها تجب على من كان من تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار لغيره
كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع
عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت
بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيد بالعجز عن النفقة
لانه لو عجز عن المهر لا يفرق له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح
باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حقه بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى
التفريق قال صدر الشريعة قال علماونا ان نصب القاضي شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع استحسنوا

الحاجة الدايمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاوه لانه
ليس في مجتهد فيه كما ذكرنا لان العجز لم يثبت كذا في النهاية **واذا كان للغايب مال مودوع**
او مضاربة او دين وعلم القاضي به اى بالمال **و بالنكاح او اعترف بهما** اى بالمال والنكاح
من هو اى المال **في يده يفرض القاضي فيه نفقة زوجته و ولده الصغير و والديه اذا**
كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضا به في محل ولايته
واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد
مقبول في حق نفسه فيقع القضا عليهم اولا ثم يسري الى الغايب فان قيل لو احضر الداين
مودعا للغايب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باد الدين فلم امر القاضي هنا بالنفقة
قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضا وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضا اعانة لهم لا قضا لهم
لان القضا الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا قضا على غايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا
قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضا لان
وجوبها مجتهد فيه فيكون القضا بنفقتهم قضا على الغايب وهو غير جايز اعلم ان كون المال مودعا
او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب وعلم القاضي
بالنكاح يفرض لهم النفقة قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المراة فيه
لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا
يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانها انما تنصرف الى حقهم
بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون
فعلى الغايب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع
الغايب عنه غير معلوم **وتحلفها** اى القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة **ويأخذ منها** اى القاضي من
الزوجة **كفيلا بها** اى بالنفقة نظرا للغايب ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطايه نفقتها **وان لم**
يكن له اى للزوج الغايب **مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها** اى القاضي للمراة النفقة **رددناها**
اى بينتها لان خصمها غايب وقال زفر تسمع بينتها ويامرها القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب
لانه اذا احضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف تضمن هي او
كفيلها **ويختار القبول** اى قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه لاحتياج الناس
واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به **ولو كفل عنه** اى رجل عن الزوج لزوجته **بالانفاق كل شهر**
يلزمه ابدا اى ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها **ما دام النكاح** قايما بينهما **والزماه بشهر** واحد له
انه التزم نفقة كل شهر فيواخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول
معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة
وفي النوادر لو ابرات الزوج من نفقتها ابدا فالبراة باطلة ولو ابرات من النفقة المفروضة لها كل شهر
صح الابرا من نفقة الشهر دون ما سواه **وطلبها كفيلا لغيبته لغو** اى اذا قالت للقاضي زوجي يريد
ان يغيب فخذ لي منه كفيلا لنفقتي لا يأخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر
ويامر به لنفقة شهر اى قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر
لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال **وقيل هو** اى قول ابي يوسف **المختار** للفتوى **وتسكنها**

اى نفقة شهر

اى الزوج زوجته **في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله** حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها **الا باختيارها** فاذا اختارت السكنى فقد رضيت باسقاط حقها **ويجوز منع اهلها من الدخول عليها** وقيل لا يمنعهم الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة **لا من النظر والكلام** لان في المنع عنهما قطيعة الرحم **وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ومن دخولهما اليها كل جمعة وغيرهما** اى لا يمنع غيرهما من المحارم **كل سنة وتجب** النفقة **على الاب وحده لولده الصغير مع مخالفة الدين** لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه **كزوجته** اى كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين **ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة** وقال مالك تجبر على الام ارضاعه ان لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرارها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظير **الا ان تتعين** الام للارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كنفقته **ويستاجر الاب** لان الاجرة عليه **مرضعة عندها** اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها **ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها** اى من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان رضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل غير واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لبقاء بعض النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لالتحاقها بالاجنبيات **فاذا انقضت** عدتها **جاز** استيجارها **وتقدم الام على الاجنبية** لانها اشفق **الا ان تطلب زيادة اجرة** على اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب **وتجب على الولد وحده لاصوله الفقراء** اى لا يشارك الولد في نفقة اصوله قيل يجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار **مع مخالفة الدين** قيد الاصول بالفقر لان الاغنياء واجبة في مالهم **وللاب بيع عروضه** اى جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هاهنا جميع المنقولات **وهو** اى والحال ان ولده **غايب فيها** اى هنا بمعنى عن يعني لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا الام لا تملك الا بيع عروض ولدها في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فتاويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لما نفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان بيع عروض ولده لساير ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الاولاد الكبار واما بيع عروض الاولاد الصغار فجائز اتفاقا فلو قال وللاب

على

بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته هذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين تخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها وصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء **ويمنع من عقاره** اى لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتشبيه السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه **وان كان ماله** اى مال الغايب **في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه** لانهما استوفيا منه ما هو حقهما **او في يد اجنبي فانفق عليهما** اى على ابوي الغايب من ماله **بغير اذن الحاكم ضمن** لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع **وان كان باذن الحاكم فلا ضمان** لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه لم يضمنوا **واذا مضت مدة بعد القضاء لهم** اى للولد والوالدين **ولذوي الارحام بها** اى بالنفقة وهو متعلق بالقضاء **سقطت** نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا واندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فسقطت النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة فسقطت النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى **الا ان يؤذن لهم في الاستدانة** فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فتصير دينا في ذمته **وتوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث** وقال الشافعي تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين فيهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد اوصاف الثلثة اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا قادرين على الكسب يجبر الابن على الانفاق ترجيحا لهما على ساير المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا ان قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على قدر الميراث كما لو كان للمعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته تكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح الوارث حقيقة اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم **وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام** اى تنفق الام **الثلث** لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر

الرواية النفقة كلها على الاب لان مونة رضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في ساير ديون الولد لان فيه ايذا الاب **ولا تجب على الفقير** نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوجه والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس ينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال **فيشترط** ابو يوسف **ليساره ملك نصاب يحرم** اى ذلك النصاب على ملكه **الصدقه** وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نما تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوه **ويفتى به** اى بقول ابي يوسف **وقدره** اى محمد يسار من تجب عليه نفقة اقاربه **بالفاضل عن نفسه وعياله شهرا او من كسبه** اى في روايه عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه **كل يوم** حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه **وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع** المولى عن انفاقهما **ولهما كسب انفقا منه** نظرا للمولى وابقا للملك **والا** اى ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين **اجبر المولى على بيعهما** وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية لا يجبر مالكهما على انفاقهما ولا على بيعهما لان اجبار القاضي نوع قضا ولا بد له من مقتضى له وهو من اهل الاستحقاق هذا اذا لم تكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل

في الحضانه وهي تربية الولد **وتقدم الام على الاب في الحضانة** لما روي ان عمر طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال ريقها خير من عسل عندك يا عمر **ان طلبت** قيد به لانها لو لم تطلب الحضانه لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت ذات رحم محرم سوى الام وان لم تكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد **ثم امها ثم ام الاب وقدمناها** اى ام الاب **على الخالة** وقال زفر الخالة تقدم على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فتكون اقوى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها **ثم الاخت لابوين** اى لاب وام لان ذات القرابتين تكون اشفق **ثم لام** اى الاخت لام **ثم لاب** اى الاخت لاب **ثم الخالات ثم العمات** تقديما لقرابة الام على قرابة الاب **بترتيب كذلك** اى بترتيب كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات **ويسقط حق الحاضنة اذا تزوجت باجنبي** لان الصبي يتضرر بالجفا من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قرابته تشفقه **ويعود** حق الحضانه **بالطلاق وان استغنى الغلام** اى الصبي **عن الخدمة** اى خدمة من لها الحضانه بان ياكل ويستنجي وحده **قيل بسبع** يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى **او تسع** اى تسع سنين **اجبر الاب** او الوصي او الولي **على اخذه** لانه اقدر على تاديبه وتعليمه **وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض** لان الام اقدر على تاديبها باداب النسا **وغيرهما** اى غير الام والجدة **حتى تشتهى والولد** اى ملك ولد المسلم **عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر** اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له **ولا حق للامة وام الولد فيه** اى في حق الحضانه **قبل العتق** لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل **واذا لم يكن له** اى للصبي من اهله **امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا** فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ

لاب وعلى هذا وفي الكافي لا توضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة امينه وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهم الولاية عند ابي حنيفة في النكاح **ولا تخرج المطلقة بولده قبل الاستغنا** اى استغنا ولده عن الحضانه لئلا يبطل حق الام في الحضانه **ولا الام** اى لا تخرج الام **من المصر** بولده لئلا يتضرر الاب **الا الى وطنها الذي تزوجها فيه** المفهوم منه ان اخراجها ولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكان تزوجها فيه وان لم تكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام **الا دار الحرب** اى ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهو حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الكفر وان كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية **يصح في ملك** اى في مملوك للمعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح **او مضافا اليه** اى الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر **من قادر على التبرعات** قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون **بصريحه** اى بلفظ يدل على العتق وضعا **كانت حر او معتق** او عتيق او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعه للاعتاق شرعا وعرفا فلذلك استغنى فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضا الا ان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق **او يا عتيق او يا حر** انما يثبت بها العتق لان الندا بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له **الا ان يكون علما فلا يعتق** لان الحر او العتيق اذا كان علما انما يراد به الذات لا التوصيف حتى سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه **او وجهك** اى يصح اعتاقه بقوله وجهك **او راسك** او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن **لا يدك او رجلك** اى لا يصح اعتاقه بقوله يدك ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة **وبالكناية** اى يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل محتمل له **كلا ملك لي عليك ولا سبيل** اى لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى الغير ببيع ونحوه **ان نوى العتق** قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية **ولا يعتق بلا سلطان** اى بقوله لا سلطان لي عليك **مطلقا** اى نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان المولى على المكاتب سبيلا **وقوله انت لله ليس باعتاق** عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشيا كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشا **ولو قال لعبده هذا مولاي او مولاتي او يا مولاي عتق** لانه وصفه بولا العتاقه فيثبت العتق وان لم ينو كالصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاه وفي الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اى خفت من ابن عمي قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاه لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك وبعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله

واما لو قال يعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول **لا بيا ابني وبيا اخي** هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فنعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحتمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فنعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه **وقوله لمن للعبد لا يولد مثله لمثله** اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا **اعتاق** عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال هذا ابي او جدي وقيل لا يعتق وقوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مولده لا يثبت من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما لو كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت نسبه ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابي وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق اذ الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان الاخ اسم مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان ولا يقال البنوة مشتركة بين ارضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا تعارض الحقيقة هذا اذا كان ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية **ولو نواه** اي المولى اعتاق امته **بانت طالق** او بسائر الفاظ الصريح والكناية **لا تحرر به** اي بعتاقها وقال الشافعي تعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوى العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقائق قيد بقوله نوى اذ عنده علم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا **ولو قال انت مثل الحر لم يعتق** بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه **او ما انت الا حر عتق** لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر **وقوله عبدي او حماري حر اعتاق** للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخلت بين شيئين صالحين للحكم **ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه** سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا **ولا يخص الولاد** وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من

اذ لو كان ثابت النسب من غيره

الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك من اول الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه **ومن اعتق لغير الله** كالشيطان والصنم **او كان مكرها او سكران عتق** لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر فتلغو تسمية جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر بيانه في باب الطلاق **ولو اعتق الام عتق حملها** لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها **ولا ينعكس** اي الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم تعتق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما يصح لكون القدرة على التسليم شرط فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق **ويتبع الولد الام مطلقا** اي في الحرية والرقية وهي الذل شرع جزاء على الملك وامية الولد والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم **الا من المولى** يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء امة الغير فمملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح **ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى** اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى **فاعتق** المولى البنت **الوسطى فالسفلى حرة تبعا** للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا يسعيان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للاخر كخبر الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس **ولو قال** اي المولى لامته **اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر** عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لا يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقايق **واذا خرج عبد الينا** اي الى دار الاسلام من دار الحرب **مسلما عتق** لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله **واعتاق حربي مثله** اي اعتاق عبده الحربي **ثمة** بفتح الثاء وتشديد الميم اي في دار الحرب **باطل ما لم يخل عنه** على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يخل الحربي عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمه لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا عتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل

للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة
والحربي استيلا تام عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب الملكه وقايم بعد الاعتاق ما دام
العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلا
التام زايل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلا عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق
المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاوه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه **ولو**
خرجا مسلمين الى الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين **يجعل**
ابو يوسف **ولاءه له** اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم
ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام
ولزوم الولاء من احكامه فاذا اخرج الينا فقد خرج ولا ولاء له عليه فلا يثبت بعده بخلاف
ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام تلزمه في دار الحرب فجاز ان تلزمه الولا
فيستمر عليه بعد الخروج **ولو ادخل المستامن عبدا اسلما** اشتراه في دارنا **الى دار الحرب**
والى هذه معنى في **فهو معتق بغير ولاء** عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق **وكذا** الخلاف **لو اسلم**
اي عند الحربي في دار الحرب **فباعه من مسلم او حربي** قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه
لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه تقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى
دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان
الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه
عنه فاقيم رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك
للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض يجعل
ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق
المولى او باستيلا العبد على مولاه ولم يوجد هاهنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا
للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه
في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق
بان يكون طريقا لازالته كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق
ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد بقوله العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول
في الحال **ولزمه** المال على المعتق دينا حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة
بدلا لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على
خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به **او علقه باداية** يعني
لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الى الفا فانت حر **صح** تعليقه فيعتق عند الاداء **وصار**
ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها **واذا احضر** اي العبد المال **اجبرناه على القبول**
اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان
يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء
كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى

العبد صح

قلت لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا
يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يودي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام
انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب
قبله **ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى** اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت
الى الفا فانت حر لا يقتصر اداوه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا **حتى لو باعه** اي
المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداية **ثم اشتراه فاحضر** اي العبد المال **يامر** ابو يوسف
باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا يقتصر على معنى الاجبار هنا وفي ساير الحقوق ان العبد
اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا كذا في المصفى
فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الذي
مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له له ان هذا تعليق لا يبطل
بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك
والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداوه جوابا له بخلاف متى واذا
لانهما لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك **او على ان يخدمه سنة** اي اذا قال لعبده
انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق **ثم مات** اي العبد قبل ان يخدمه سنة **او على قدر**
من الخمر هذه مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده على مقدار معين من الخمر فقبل العبد
فعتق **فاسلم احدهما رجع في تركته** يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته
وعليه اي يرجع المولى على العبد في المسئلة الثانية **بقيمة نفسه** عند ابي حنيفة وابي يوسف
وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى **ومقدارها** اي وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية
اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا
بقيمته فيهما لكان قولهما مبينا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اختلفت
قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج
امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما
فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد
ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد **فصل** في العبد يعتق بعضه
والاعتاق يعني المحل في قوله الاعتاق **يتجزى** عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا
الاعتاق بما ذكر لان نفس القول الذي هو علة او حكمه لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق
والعتق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة
عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق
لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان تثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي
وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص
حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز
ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك **ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته** وقال
الشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وهو معتق

البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين الاخر **وهو كالمكاتب** عنده لان الاعتاق متجز وحاليه بعض
العبد احتبست عنده فيسعى لفكّ رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه
لاحتباس مالية الصبغ عنده **وقالا كالحر المديون** لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض
عتق كله اعلم ان الحر في قوله يسعى في قيمته بمعنى عن يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي
لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل
رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد
المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي
واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق **موسر** فالمعتبر في يساره ان يقدر
على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه **فللاخر** اي فللشريك الاخر
عند ابي حنيفة **ان يعتق** نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له **او يضمن**
شريكه نصيبه قيد باعتاق شريكه حيث امتنع تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه **او يستسعى**
اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر
وصورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له
فاعتق بعضه فيثبت له ولاية استسعائه فيكون الولا كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعا
يكون الولا بينهما **واليسار لا يمنع السعاية** عند ابي حنيفة **او معسر** عطف على موسر اي ان
كان المعتق معسرا **فله** اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة **ان يعتق او يستسعى وقالا له**
الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر تضمين شريكه اذا كان موسرا **والسعاية مع الاعسار** اي له
ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس
له ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوّم عليه نصيب
شريكه فيضمن ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عليه السلام وعين الضمان للموسر
والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو
موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين **ولو شهد كل منهما**
يعني كل من الشريكين **على الاخر بالعتق** اي على الشريك الاخر سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه
استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب
لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعا وانما يجب
التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق **وقالا ان كانا معسرين** يسعى لهما
لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه **او احدهما** اي ان كان احدهما معسرا والاخر
موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي على العبد السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فثبتت السعاية
لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره سببه **لا موسرين** اي اذا كانا موسرين
فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه **والولا لهما** عند
ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه
لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه **وقالا موقوف** اي الولا موقوف الى ان يصدق احدهما

الاخر لان كلا منهما نفى الولا عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما **وشهادتهما** اي شهادة الشاهدين **على الشريك الحاضر بعتق الغايب** اي
بان الشريك الغايب اعتق **نصيبه** من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكر **مردودة**
عند ابي حنيفة ولا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغايب والقضا
على الغايب غير جايز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز وكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر
فيقضى **واذا اشتريا** اي الرجلان الشريكان **ابن احدهما** عتق نصيب الاب **فنصيب الاخر غير**
مضمون على الاب عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سوا علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد
بالشرا وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او بالصدقة او
الوصية احترازا به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالورثة ولا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانهما
ان بدا الاجنبي بنصفه فاشترى ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن
اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم
احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا نصفه اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الابن عتق اتفاقا لقوله
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرا القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة
فصار بالشرا مبطلا نصيب شريكه فيضمن سوا علمه ام لا وله ان الرضا بالشرا الذي هو علة العتق يكون
رضى بحكمه فصار كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه **وكذا اذا ورثاه** يعني كذا
لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه
زوجها وابن عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا **وللشريك العتق**
او السعاية عند ابي حنيفة في صورة الشرا والارث **وضمناه** اي الامامان بضمان المعتق نصيب
شريكه **في الشرا مع اليسار واستسعيا مع الاعسار** قيد بقوله في الشرا لان الاب المعتق
لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق والسعاية للشريك كان معلوما مما
سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسألة لما نفى
التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار
والسعاية بالاعسار وكان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين
لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق التضميني ايضا كما في هذه المسألة
ولو علقا اي الشريكان **عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد** كما اذا قال احدهما ان جاز زيد غدا فانت
حر وقال الاخر اذا لم يجئ زيد فانت حر **وجهل وجوده** اي وجود الشرط **عتق نصفه** اي نصف العبد مجانا
لان الواقع لا يخلو من احد الشرطين **وعليه السعاية** عند ابي حنيفة **في الباقي لهما** اي في النصف الباقي
للشريكين **مطلقا** اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما معسرا والاخر موسرا **او يوافق ان كانا**
معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين **لا موسرين** اي يقول
ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده لا يمنع السعاية **ويامر بها** اي ابو يوسف
بالسعاية **للموسر منهما في ربع قيمته** لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبرا عن سعاية العبد فسقط
حصته عنه والموسر لا يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته **واوجبها في كله** اي اوجب محمد
السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين **ان كانا معسرين** لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو

الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضا على المجهول فيسعى لهما **الا موسرين** اى لا يسعى لهما ان كانا
موسرين **وان بريها** اى محمد بالسعايه **للموسر في نصفه** ابى نصف العبد لان المعسر برا عن السعاية والموسر
بدعيها وصح عبد واحد في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حدة لم يعتق واحد منهما
اتفاقا من الحقايق **ولو ادعى مشتريه** اى مشترى العبد **ان البايع دبره فانكر** البايع التدبير **ثم جنى العبد**
جناية موجبة للمال **فالحال موقوف** عند ابى حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف
الى ان يبين المولى **وقالا يسعى** العبد في موجب الجنايه وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما
ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يودى منه فنفقته في كسبه اتفاقا فيحال بينه وبين المشترى لاقراره
بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشترى ولا يعتق بموت المشترى من الحقايق
ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحل يعنى اذا قيد رجلا عبده وقال ان لم يكن وزن قيده
رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر **فشهد اثنان انه** اى وزن قيده
رطل فحكم به اى القاضي بعتقه **بشهادتهما** وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يتخلف من القاضي
ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه يحل القيد كيلا يبقى الحر تحت قيده **ثم حل عن رطلين** اى ظهر ان قيده
رطلان حين حل **فالضمان عليهما** اى يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابى حنيفه وقالا لا
يجب عليهما الضمان فيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما
اتفاقا لهما ان شهادة الزور غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة
باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسياتى بيان الخلاف في شهادة الزور
في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق
ولا ضمان على شهود الشرط ولين فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادة بتنجيز
العتق فالقضا انما ينفذ عند ابى حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو
تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا بطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل
كذا في الكافي **ولو حكم به لشاهدين** اى اذا حكم القاضي بالعتق عند دعواه بشهادة رجلين
ثم رجعا عن شهادتهما **فضمنا** قيمة العبد لمولاه **فشهد اخران به قبله** اى بعتق ذلك العبد
قبل وقت شهادتهما **فهي** اى الشهادة الثانيه **مردودة** عند ابى حنيفه ولا يسقط عنهما
الضمان وقالا تقبل ويسقط الضمان فيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا
سوا شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا فرع مسئلة نفاذ القضا بشهادة
الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة وقال بعضهم هذه فرع اشتراط
الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم توجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا
الوقت عند شهادة الاولين فلم تقبل عنده وعلى هذا تقبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا **ودعوى
العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط** يعنى اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده
والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابى حنيفة واما اذا شهدا على عتق امته
بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الزواج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق
العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق قد تتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد
يد حر فقال اعتقته مولاى قبل الجنايه ولى عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك يقبل بينته

ويقضى بعتقه لان دعوى المجنى عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة
بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نايبا عن الله فتكون شهادة عن خصم
فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق
الله لان سبب المالكية هو الحريه يتعلق بها حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة وغيرها فتقبل
بدون دعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحريه عايد اليه من المالكيه وخلاصه من كونه
مبتذلا كالمال فلا يقبل بدون الدعوى **وهي** اى الشهادة **على عتق احدهما** اى على رجل انه اعتق
احد عبديه **او احداهما** اى احدى امتيه **مردودة** عند ابى حنيفه وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين
لان الشهادة بطلاق احدى نسايه مقبولة فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع المسئلة السابقة
لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا تتصور لم تقبل هذه الشهاده ولما لم تكن شرطا عندهما قبلاها
وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطه
كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله والشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل
وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد
عبديه في مرض موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما
نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح
الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قال نصر فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها
تقبل اعتبارا للشيوع **ووطي احداهما لا يكون بيانا** يعنى اذا قال لامتيه احداكما حرة ثم وطي احداهما لا يكون
بيانا بان الاخرى هي المعتقه عند ابى حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احدهما بيعا باتا او
بالخيار او رهنها وسلمها او اجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا قالا ان نفاذ هذه التصرفات يستلزم
قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكته اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احداهما ولم تعلق منه
بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده فاستحقت العتق مؤجلا فلما صح كونها
ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة
كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة وطي استخدام لان المقصود منه قضا
الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقا الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما
يحصل ببقا النكاح فوطيها يدل على استبقايه صيانة للولد عن الضياع **ولو قال لعبديه احدكما حر
ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر** لانه بالبيع قصد الوصول للثمن سوا كان البيع صحيحا
او فاسدا وبالتدبير قصد بقا انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر له دلالة والعرض
على البيع في رواية عن ابى يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية
وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا تصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقايه
فلا يتوقف على القبض **او احد كما حر** اى لو قال لعبدين من عبيده احدكما حر **فخرج احدهما** وثبت الاخر **ودخل
ثالث فاعاد** اى قال احدكما حر **ومات مجهلا** اى مات المولى قبل البيان **افتى محمد بربع الداخل** اى بعتقه **وهما
بنصفه** اى صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل **وعتق** هذا معطوف على قوله افتى يعنى عتق بالاتفاق **نصف الخارج**
لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه **وثلثة ارباع الثابت** لان نصفه

عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا
يعتق منه شي فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى تنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة
ارباعه وجا قول محمد في قول الداخل لان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دابرا
بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دابرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد
يفيد حرية نصف رقبته بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا
يسعى في شي لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بها ولهما ان الايجاب الثاني
واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت
فيصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي لا انه عتق منه الربع
لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فالاقي الحرية بطل وما لاقي الرق يصح فيتنصف ذلك النصف ولهذا
يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قيد بموت المولى لانه لو مات العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات
الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمهما وان مات الداخل قال عني به الخارج تعين
الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني **وان قاله** اي قال لفظ احدكما حر **في المرض**
فمات قبل البيان **قسم الثلث على هذا** اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية والامر
بذلها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل الربع بينهما فيكون للخارج
والداخل اربعة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين
يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة اسهم
السعاية اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ايضا **ولو اعتق عبيده الثلثة في المرض**
وهم ماله اي والحال انه لا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم **وقيمتهم سوا عتق من كل** اي من
كل عبد **ثلثه ويسعى في ثلثيه** اي في ثلثي قيمته للورثة **ولا نقرع** اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي
عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب سهامهم في رقاع صغار فتخلط وتغطى بثوب فتخرج واحدة فمن خرج
اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتبين
بالقرعة كما كان عليه السلام يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على
الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عليه السلام كانت لتطييب
قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر **ولو قال ان تسريت امة او كاتبت ماسا ملكه حرا فتعا**
اي القن والمكاتب **فملكا مملوكا فهو قن** اي ذلك المملوك قن لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق
بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله
ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه قيد بقوله سا ملكه لانه لو قال كل مملوك املكه
بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق **ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد** اي ادعى زيد
انه كلمه بعد التعليق فانكر المولى **وشهد ابناه** اي ابنا زيد على ذلك **يردها** اي ابو يوسف شهادتهما
لما فيهما من تصديق الاب وهو موضع التهمة **وسمعها** اي قبل محمد شهادتهما لانهما شهدا بحرية العبد
ولا تهمة فيهما **او ان تسريتك** اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة **يضيف** ابو يوسف **طلب الولد**

الى التسري **كما** اي ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري **من التحصين** اي منعها من الزنا **والوطي والبيتوتة**
وهي اسكانها في بيت خال **والمنع من الخروج** يعني يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا
يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السرو هو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من
مولاها ولهما انه تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون
طلب الولد داخلا فيه **او لامة غيره** اي اذا قال لها **ان تسريتك** فانت حرة **فاشتراها وتسراها الغينا**
التعليق فلا تعتق عندنا وقال زفر تعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري
الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون
التعليق به تعليقا بالملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي
يوجد بعد ملك الرقبة كما في المنكوحة **فصل** في التدبير **ولو قال اذا مت فانت حر او**
قال انت **حر عن دبر مني او** قال انت **مدبر او قد دبرتك صار مدبرا** وكذا لو قال انت حر مع موتي
او اوصيت برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط او لا
لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب **ويجوز استخدامه**
واجارته ووطيها وتزويجها لان الملك قايم في المدبر والمدبرة **ويعتق من الثلث** اي المدبر كله يعتق
من ثلث مال التركة **ان خرج منه** لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية **والا**
فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي
قيمته **وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته** لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن
نقض العتق فتعين رد قيمته **ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر** ومات قبل البيان
يقضي ابو يوسف **بعتق القن** ويبقى المدبر مدبرا على حاله **واشاعهما** اي جعل محمد الحرية والتدبير
شايعين **فيهما** اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا
ايضا لان قوله احدكما انشا افاد انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه ويجعل قوله والاخر مدبر
انشا ايضا لكونه معطوفا على الانشا فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل في حق المدبر من الكلام الاول
ولابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا الضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدا
بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على قوله والاخر مدبر لو جعل
انشا لصار القن مدبرا لان انشا التدبير في المدبر ممتنع فصارا مدبرين ويلغو العتق **ولو اعتق**
احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبره الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا **ويغرمه** اي يحكم ابو يوسف بان
يضمن المعتق على شريكه **نصف قيمته قنا لا مدبرا** لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ
الا ان ابقاهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير
لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتدا فبطل التدبير **ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد**
السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب **لا قبلها** اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد
باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو
عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية
للجانبين وذل العبد يندفع بصيرورته حرا **وان علقه بموته على صفة** كما اذا قال ان مت من مرضي
هذا او سفري او الى سنة ونحوها **لم يكن مدبرا** مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس

بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا
لو علقه بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة **فان يعتق**
الجميع اي الموت على تلك الصفة **عتق كالمدبر** اي كما يعتق المدبر من ثلث المال **او ان مات** اي لو قال
ان مات **فلان او انا** يعني ان مات فلان او مت قبله **فانت حر او قبل موتي** اي لو قال انت حر قبل موتي
بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار
مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة
لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا فكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا
يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او انا قبله اذ بدون
هذا التقييد لا يطابق تعليله لمدعاه **فصل** في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة **ولو اتت بولد**
من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها
ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان
النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاما قضا الشهوة غالبا
ولهذا يمتنع الاشراف عن وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله تناكحوا تكثروا اشارة اليه
فلا يثبت النسب بدون دعوى المولى وعن ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان
يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق
بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي **فان ولدت بعد ذلك** اي بعد ان يعترف بولدها **ثبت**
نسب ولدها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له
وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعاه ثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة
لانها لم تصير فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها ولا يملك استفراشها
كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه **وينتفي** نسب ولدها
بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف **ولا يجوز اخراجها** اي اخراج ام الولد **عن ملكه الا**
بالعتق لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه **ويجوز استخدامها**
واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قايم فيها **فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها** وهو
حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير **وتعتق** ام الولد **من جميع المال** لما روي انه عليه السلام امر بعتق
امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين **ولا تسعى في ديونه** اي لا تسعى ام الولد في ديون المولى للغرما
وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما
وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لهما ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه
منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام
فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفايت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته
قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لانه
خلق من المائين فصار جزؤها مضافا اليه لكن الحرية لكونها حكما الا حقيقة تثبت حق العتق في الحال فتسقط
تقومها حقيقة في الحال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك قلت لان حريته اكدت لنسبه الى الاب فحكم
بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته تنعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتعلق

ولو رجع بالقول في التدبير لا يصح بخلاف البيع يصح

مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق **ولو هلكت هي او مدبرة عند المشتري** اي لو باع رجل
ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري فهلكت **فهي غير مضمونة** عند ابي حنيفة وقالا قيمتها للمولى
لانها مقبوضة على سوم الشرا فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع والحق قبضه على سوم
الشرا بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب
واذا نكح امة فولدت ثم ملكها جعلها ام ولد وبطل نكاحها وقال الشافعي لا تصير ام ولد له
لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب
الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف
الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا
تصير ام ولد له اتفاقا على احد قوليه من الحقايق **ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه**
اي الاب نسب الولد سوا صدقه الابن او كذبه **وصارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها** لابنه
لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا
لحاجته الى ابقا نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقا له
معنى لكن لكون حاجته الى ابقا نسبه ادنى من حاجته الى ابقا نفسه قلنا بتمليك الجارية بقيمتها
وبتمليك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوى الاب ان له ولاية التمليك من وقت العلوق الى
وقت الدعوة الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك
اخاه **ولا تجب مهرها** اي لا تجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي تجب لان ملك
الجارية ثبت حكما للاستيلاد وكما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم
الشي يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة
الى تقدير الملك على الوطي ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد يثبت بالعلوق وذلك يكون
في ملك والوطي سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل
الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطي في الملك واما الجارية
المشتركة فكان ملك بضعها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد
لما لم يكن متجزيا كان متملكا نصيب شريكه حكما بالاستيلاد **ولا يثبت** نسب الولد **بوطي الجد** جارية
ابن ابنه **مع بقا الاب** لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم
لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت بعد موت الاب
لستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية **واذا ادعاه** اي ولد جارية مشتركة **احد الشريكين**
ثبت نسبه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى **وصارت ام ولد**
له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا ثم
صار نصيب صاحبه ام ولد بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك **وضمن نصف عقرها** لان الوطي وقع في نصيب
الشريك في غير الملك **ونصف قيمتها** لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد تثبت لها
من وقت العلوق وهذا ضمان التمليك فلا يختلف باليسار ولا بالاعسار **لا قيمة الولد** اي لا يضمن قيمته
لان الضمان وجب من حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا **واذا ادعاه** اي الشريكان ولد الجارية
المشتركة التي حبلت في ملكهما **ثبت منهما** قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا

ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت
في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا للاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان
كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى
يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ويثبت لكل منهما فيه الولا لانه حر على ما عرف في موضعه كذا في التبيين **ولا تعتبر قول**
القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما
وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عليه السلام فرح بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه
لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره كان سببا
لقطع نزاع الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف نحجة
وتصير ام ولد لهما ويغرم كل منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل منهما نصف العقر
فيقاصا لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفا الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ
الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه **ويرث الولد من كل منهما كابن** اي كميراث ابن كامل لان
كلا منهما مقر بانه ابنه **ويرثانه كاب** اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوايهما في السبب وهو
الشركة في الجارية **واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه** اي ذلك الولد **فان صدقه**
اي المكاتب مولاه **ثبت** نسبه من المولى **وضمن عقرها** لانه تصرف في ملك غيره **وقيمته** اي قيمة الولد لانه
في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان
حرا فالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب **ولا تصير ام ولد له** اي للمولى المكاتب لان الجارية
غير مملوكة **والا فلا** اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه **ولو ادعى** احد الشريكين في امة **استيلاد**
شريكه اي ان شريكه استولدها **فانكر** الشريك الاخر **افتى محمد بالسعاية** اي بان تستسعى الامة
للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقايق انما استسعاها للمنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي
بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها **وقالا تخدمه** اي الامة المنكر **يوما لا يوما** اي لا تخدمه
يوما واما الولا فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما
لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع
انه اعتق المبيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد
فوجب السعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها ولهما ان اقراره
بشي مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر
بنسبه لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما
لانهما تصادقا عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك
اليوم ونصف نسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر
من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشرحه
ان خدمتها للمنكر ويوقفها يوما قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما والله اعلم **فان جنت هذه** اي الجارية
المذكورة في المسئلة السابقة **فنصف الارش على المنكر** لان نصفها له **والنصف** اي نصف الارش موقوف

عند ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا **ويوجب** ابو يوسف النصف **الموقوف في كسبها** اي الا يتصرف ولي
الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره
واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها
فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند
محمد الكل لها **ولو ولدت فباعها** مولاها وترك ولدها **فادعاه اب المولى بحكم** ابو يوسف **بثبوته** اي
بثبوت النسب من المدعي **ويغرمه قيمته** اي قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية
ام ولد وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وها هنا تعذر تملكها ونقض
البيع فيها لان الثابت لاب المولى فيها كان من التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى
للاضعف وله ان المنافع وجد في الام دون الولد فتصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله
عليه السلام اعتقها ولدها

فصل في المكاتب

ومن كاتب عبده على مال فقبل
صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام **ولا توجب حط شي من البدل**
وقال الشافعي يجب لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي رضي
الله عنه ولنا قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وايجاب الحط بعد الايجاب
غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة **ويجوز منجما** اي يجوز عقد الكتابة
على ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة **ومؤجلا** بان يؤدي كله في مدة معلومة **ويجوز**
حالا اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال فانما
يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن
في البيع وكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل
باطلاقه **ومن صغير عاقل** اي يجوز الكتابة من عبد صغير عاقل للعقد وقال الشافعي لا يجوز قيد
بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف
مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي جايز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر **ويخرج** المكاتب **عن**
يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصل البدل انما يتحقق اذا ثبت الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة
ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط **دون ملكه** اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا اذا عجز عن اداء البدل
كان رقيقا **فيضمن ماله** اي المولى مال المكاتب **باتلافه والعقر بوطيها** اي اذا وطي مكاتبته لزمه عقرها
والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية
لها لان المولى صار كالاجنبي **وان اعتقه** اي المولى مكاتبه **سقط البدل** لان لزومه كان للعتق وقد حصل
المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان الابرا في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل
لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال **ولو اختلفا في قدره** اي لو اختلف المولى
والمكاتب في قدر بدل الكتابة **فالقول للعبد** عند ابي حنيفة **وقالا يتحالفان** فيفسخ العقد لان عقد
الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى
فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على غير القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه
مبادلة مال بغير مال **ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى** عن التصرف لانه يؤدي
الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر

على الرجوع عنه **ويسافر** لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط
يخالف عقد الكتابة فيلغوا ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد **ويزوج الامة** لانه
موجب المهر فيكون من الاكتساب **لا العبد** لان تزويجه تنقيص للمال لمزومة النفقة والمهر ديناً في رقبته
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب **ولا يتزوج المكاتب الا باذن**
اي باذن المولى **ولا يكفل مطلقاً** اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال والكفالة تبرع محض ليست
من التجارة **ولا يعتق** المكاتب مملوكه **على مال** لانه ازالة الملك عن رقبته والثابت المال ديناً
في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون **ويكاتب** اي يجوز
للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال **فان ادى الثاني**
اي المكاتب الثاني بدل الكتابة **قبله** اي قبل اداء المكاتب الاول **كان ولاؤه للمولى** لان اضافة الولاء
الى المكاتب الاول متعذرة لعدم اهليته فيضاف الى المولى لانه له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول
بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن المعتق **والا فله**
اي اذا ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاهل لذلك **ويدخل ولده** اي ولد
المكاتب **من امته في كتابته** لان المكاتب لو كان حراً اعتق عليه ولده منها وكذا مكاتب عليه وكذا ولد
المكاتبة والمدبرة **ويأخذ كسبه** اي المكاتب كسب ولده **واجزنا اعتاق الولد** اي اعتاق المولى ولد
مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان مالك
عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي هو تبع له **ولو زوج المولى عبده من امته**
ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فتكون هي احق بكسبه لان للام رجحاناً على الاب
بتبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد تكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن
ولدها الصغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين **وان ولدت**
المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها
فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء فالسعاية على الولد لانه حر
ولو ولدت ولداً اخر ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعاً لامه ولو مات المولى
بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد **والا** اي وان لم تشأ المضي على الكتابة **عجزت**
نفسها وصارت ام ولد وان كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير
منافية لامية الولد **وسقط البدل بموته** اي بموت المولى لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق
مجاناً من جهة كونها ام ولد **او مدبراً** اي لو كاتب المولى مدبراً له **جاز** اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة
فان مات المولى ولا مال اي والحال انه لا مال له **غيره** المدبر **هو** اي المدبر الذي صار مكاتباً مخير عند ابي حنيفة
ان شاء سعى في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار
مقابلاً اولاً بكل الرقبة **ويامره** اي ابو يوسف ذلك المدبر **بالسعاية في الاقل منهما** اي في اقل من ثلثي قيمته
ومن بدل الكتابة وقوله منهما بيان للاقل ووقع حالاً لا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل لا يستعمل
بمن او يجعل من بمعنى في **لا من ثلثيهما** اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة
اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثاني في نفي الخيار قيد بقوله
ولا مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجز فلما مات

المولى عتق ثلثه ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمداً خالف ابا يوسف
في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلاً بكله فلما عتق ثلث المدبر مجاناً بموت المولى سقط حصته من بدل
الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلاً بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان
المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عليه عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجز والمدبر كان
مستحقاً عتق الثلث مجاناً ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلاً بثلثيه فلما مات المولى عتق
ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي
هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل
المعجل **او دبر** اي اذا دبر المولى **مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا** اي ان لم يشأ **عجز**
نفسه وصار مدبراً لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازماً في حق المولى **فان مات ولا**
مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبراً
وبقي ثلثاه مملوكاً لان الاعتاق متجز فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء **وقالا في اقلهما**
يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة **ولو كاتباه** اي الشريكان عبداً بينهما **فاعتقه احدهما**
فنصيب الاخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجز عنده **ويوجب** ابو يوسف
على المعتق نصف قيمته قنا للشريك لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجز
وانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتباً لا يكون مملوكاً **واوجب السعاية في الاقل من نصف**
قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائراً بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقاً
والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه صار نصفه مكاتباً ونصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة
عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الحال ولكن يجعله منجماً بحسب
طاقته وقالا صار كله مكاتباً وكل كسبه له ويضمن من مكاتبته نصيب شريكه لانه يملكه عندهما **ولو اشترى**
اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حراً واشتراهما
يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن وقع اتفاقاً لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة
الولاد يدخلون في كتابته تبعاً له وفي الكتابة قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتباً لانه لو صار مكاتباً
اصالة بقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب
تبع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية **او ذا رحم منه** اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل
في كتابته **فله بيعه** عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة
يشمل الكل وله ان للمكاتب كسباً وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح
امرأته لو اشتراها ومن كان كسوباً وفقيراً يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرايب والدخول
في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقاً **او ام ولده ومعها**
اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها **تكاتب عليه** اي يصير الولد مكاتباً له
وحرم بيعها اتفاقاً تبعاً للولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت
زوجها لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقاً من الحقايق **فان لم يكن معها** اي الولد مع الام **فله بيعها**
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس
كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر

للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يتكاتب عليه اولا وبواسطة تكاتب امها اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفا المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شرا الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شرا الولد لوجود المقتضي **واذا كاتب مسلم** عبده **على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت** الكتابة اما في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا لاختلاف فيه باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي وعلى عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة **فان ادى الخمر حكمنا بعتقه** لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق الا باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان تكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد انعقد فيه فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين **وسعى في قيمته** للغرما **بالغة ما بلغت** لان العقد لما فسد لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شرا فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته لان العبد رضي بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه **ويحكم به** اي ابو يوسف بالعتق **باداء عينها وقيمتها** اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى **والعتق باداء العين معلق باشتراطها** اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الى الخمر فانت حر **في رواية** عن ابي حنيفة فحينئذ يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة ففي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذلك الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لماليتها **ويعتق باداء قيمة نفسه** اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته **والكتابة على عين في يد العبد** وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة **جائزة في رواية** عند ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم **ومنعها في اخرى** اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد اراد بالعقد ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فجائزة اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على مال في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد **او على الف** اي لو كاتبه على الف درهم **على ان يرد المولى عليه** اي على المكاتب **عبدا بغير عينه نجيزها** اي ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه تصلح ان تكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد لا يجوز

استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل فلم يجز عنده للجهالة **او على حيوان غير موصوف** ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين على انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيحتمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة فاشبه البيع فلا يحتمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيحتمل فيه الجهالة كما يحتمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة لا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المصنف انه اورد الجملة وفاقية مع انها خلافية واورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تجدد قوله وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة **وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا** اي بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت **ونجيزها** اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده **كتصرف الصحة لا مرض الموت** اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرف المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة **ولو كاتبه الابن** اي لو كاتب ابن المرتد عبدا **بين ردة ابيه وقتله** اي كونه مقتولا على الردة **ابطلناها** اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة ظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملك ابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه **ولو كاتبهما معا** اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة **بالف** موصوفة ومشروطة بينهما **ان اديا عتقا وان عجزا ردا حكمنا بعتقهما لاداء الكل** حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا **لا بعتق احدهما باداء نصيبه** اي قال زفر اي العبد بين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداءهما فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق باداءه **او على ان كلا ضامن** اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر **عتقا باداء احدهما** كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط **ورجع على صاحبه بنصيبه** اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل الكفالة لكنه يرجع هنا وتصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما **او على الف وخدمته ابدا** اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا **فسدت** الكتابة لان هذا الشرط في مقتضى العقد **فان اداها** اي الالف في هذه الصورة **وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل** اي من غير استرداد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد قيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايد منهما كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مرتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك **وان عجز عن نجم** اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل

شهر انظره الحاكم في حاله وان كان له دين يقبضه الجملة صفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا
او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين
ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه
اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه بعجزه وفسخ
الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانه كسب وصارت الكتابة كان لم تكن وقالا يامر
اي ابو يوسف الحاكم بتاخيره نجمين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه
نجمان عند ابي يوسف وقالا لا يرد له قول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن
ادائهما يرد الى الرق ولهما ما روى عن ابن عمر ان مكاتبا عجز عن نجم فرد الى الرق وحديث علي
ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي
فرده مولاه برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب عن مال
قضيت كتابته منه اي ادى بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حياته اي في اخر جزء من
اجزاء حياته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا نبطلها اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي
تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز
فيتنافيان ولان اثباته فيه لعدم الادا ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيتحقق
الحلوذمته من الدين الا انه لا نحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كادائه
بنفسه قبيل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب ولا مال له وخلف ولدا مولودا
في كتابته سعى كالاب على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كادا ابيه فاذا ادى
حكم بعتق ابيه في اخر حياته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل
ومات بلا وفا يؤدي حالا اي يعجل ادا بدل الكتابة عند ابي حنيفه والا يرد اي ان لم يعجل اداءه يرد
الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في الكتابة في الادا على نجومه لان المشترى
يتكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ماؤه فسرى
حكمه اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع
فات في حق التبع ايضا لكنه اذا اعجل الادا صار كانه مات عن وفا ولان الكتابة باقيه وكذا الخلاف في الاب
المشترى وان علا ولو كاتبها اي المولى امته بشرط الخيار ثلثه ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة
الخيار وهلكت فاجاز المولى ابطلها اي محمد كتابتها ولا تصح اجازة المولى وقالا يسعى الولد كامه وانا
ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وانما وضع في خيار المولى لان في خيار الامة موتها
بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة لكنها اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم
الخيار فسقط خيارها من الحقايق له ان العقد بطل بموتها في المدة كما في البيع فلم تصح اجازة المولى بعده ولم
تصر مكاتبة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناوله العقد على الصفة التي انعقد
عليها وهو يرث نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فينفذ العقد عليه وبسبب نفاذه عليه ينفذ على
امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا امتنعنا الحكم بموته
فيبقى الامر موقوفا ثم ان عاد مسلما اخذه اي المال وان مات المكاتب ادى عنه اي ادى بدل الكتابه
من ماله وقال زفر لحاقه كموته ويودى البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان

ملك المولى قائم في رقبته وله حق في كسبه لاحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقيف رعاية لحقهما ولو قتل
المكاتب رجلا خطا فصالح ولي القتيل على مال او اقر به اي المكاتب بقتله خطا فقضي عليه اي الحاكم
على المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم عجز عن ادا بدل الكتابه فرد الى الرق او اقر به اي المكاتب بقتله
عمدا ثم صالح ولم يود بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب يطلب المال بعد العتق عند ابي حنيفه
وقالا مطلقا اي يطالب به في الحال ويباع فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا
لو ادى بدله قبل ادا بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة
والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يوديه من كسبه فلا
ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره وقضا القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى لدفع الضرر عنه
ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما
انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يواخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطا ثم عجز قبل القضا اي قبل ان
يقضي الحاكم بموجب الجناية به خير مولاه بين الدفع اي دفع عبده بالجناية والفدا بارشها ومنعنا
مطالبة العبد في الحال وقال زفر له ذلك قيد بقوله قبل القضا لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه
اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب
لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابه فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضا بالقيمة ولنا ان
الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هو الكتابه كان محتملا للفسخ
فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضا او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفا ولو تكررت جناية المكاتب
قبل القضا بموجبها اوجبنا قيمة واحدة فيسعى للاوليا في الاقل من قيمته ومن ارش الجنايه لان دفع نفسه
متعذر لكونه مكاتبا لا متعددة وقال زفر يلزم لكل جناية قيمة واحدة على حدة قيد بقوله قبل القضا لان
المكاتب لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثاني قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق
الكل واجبه فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضا ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته دفعا
الا اذا امتنع الدفع فتجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا تجب الا قيمة واحدة واما
قضا الاول يحول موجب الجنايه الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته ولو جنى جناية ثانية تعلق
موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وكذا الثالثه والرابعه واذا مات المولى
لم ينفسخ عقد الكتابه لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويودي الكتابة اي بدلها على نجومها
الى الورثة ويعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابراوه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه
ويسقط لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراه عن حقه فقط فكان باداء بعض البدل لا يعتق
فكذا بابرا بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها
اي نصف الالف ولا مال ولا اجازة اي والحال ان لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته افتى محمد
بان يعجل ثلثي قيمته اي يودي حالا ثلثمائة وثلثا وثلثين درهما وثلث درهم ويكون الباقي عليه الى
اجله والا يرد اي ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وهما ثلثي البدل اي هما افتيا بان يعجل ثلثي الالف
وهي ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وتاجيل الباقي قيد بان تكون قيمته نصف البدل لانه لو
كان بدل الكتابه نصف قيمته ولم يجز الورثه يعني بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباه وجدت في
القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي الحقايق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل

الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة في عبد مكاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت
قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابه والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل
من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على اقل
من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسماية يقال له عجل ثلثي قيمتك والا رددناك الى الرق اتفاقا
له ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى
لان التاجيل اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنه فانه يعتبر
من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير
متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة
لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل
تعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من
راس المال **ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي** اى الوصية **باطله** عند ابي حنيفه
وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو اعتق قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان
الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم تثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت
الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله انه وقت
الوصيه لم يكن اهلا للتبرع فيبطل

فصل

في الولا وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية
حاصلة من العتق او من الموالاة **يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه** كالكتابة والاستيلاد
وشرا القريب وغيرها **او حصل على ملكه** كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عليه السلام الولا
لمن اعتق **ذكرا كان او انثى ولو شرطه** اى المعتق الولا **لغيره او سائبة** اى لو شرط ان لا يكون معتقا ولا ولاء
بينهما **بطل الشرط** لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولا لمن اعتق **واذا مات المعتق قدمت عصبته
النسبية على مولاه** لما روي انه عليه السلام قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبه لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك
بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة **وان مات المولى ثم المعتق
ورثه بنو مولاه دون بناته وليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او
كاتبن او كاتب من كاتبن او جرّ ولا معتقهن** اعلم ان قوله ليس للنسا الى هنا لفظ الحديث اورده
المصنف تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته **بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت
كان ولاؤه لمواليها** اى ولا ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له **فان عتق ابو الولد
جرّ ولاء ابنه الى مواليه** اقول لو قال ولاولده لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولا معتقهن وكذلك
الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا فيشتري العتيق عبدا فيزوجه معتقة الغير فان
ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك لمن
اعتقه **ولو اعتقت** اى اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها **وهي حامل او اتت به لاقل من ستة
اشهر من حينه** اى من وقت عتقه **لم ينتقل** الولا من مولى الام **ابدا** لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل
في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولا على التابيد لقوله عليه السلام

اي الامة بولد

الولا لمن اعتق **او لاكثر منها** اى لو اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها **جر العتيق ولاء ابنه**
من موالي الام الى مواليه يعني ولا الولد قبل عتق ابيه كان لموالي الام لان وجود الولد وقت العتق غير
متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء
ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت
العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام
ولهذا يثبت نسبه من الزوج **واذا ولدت معتقة** سوا كانت معتقة العرب والعجم ولفظ العرب وقع
اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي من تزوج من العجم بمعتقة العرب **من عجمي** جر الاصل **او من
مولى موالاه** اى من رجل والى رجلا ولا الموالاه **يجعل** ابو يوسف **ولاؤه لمولى ابيه** اى لعصبته
وقالا لمولى امه قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وقيدنا بجر الاصل لان الابوين
لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاه لانه
لو كان مولى عتاقه فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له ان الولا كالنسب لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب ثابت من
الابا وكذا الولاء ولهما ان ولا العتاقه قوي والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر
لهم به وكذا ولا الموالاه ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به **واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه** اى ذلك
الرجل منه **اذا مات ويعقل عنه اذا جنى** يعني يعطي ذلك الرجل دية جناية من والاه **صح ان لم يكن
مولى عتاقة** قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاه ولو شرطا الارث والعقل من
الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الموالاة عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن
ابيه جاز لانه من اهل الولا ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولا لمولاه والعبد وكيلا ومن
شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب تتناصر بانسابهم وذلك يغنيهم عن نصرة الموالاة واما اسلامه على
يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا لو كذبه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض
وهو المختار **ويورثه اذا لم يكن وارث** اى اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال
الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة والزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها
ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولا الموالاة ولم يرو
عن غيرهم خلافه **ويجوز فسخه قولا** اى لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضى صاحبه لانه عقد تبرع
فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد بينهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة
والشركه **وفعلا** اى يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة
منه لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة **الا ان
يعقل عنه** فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولايه الى اخر لتعلق حق الغير به **ولو اقر به عتاقة** اى لو اقر رجل
بانه مولى فلان عتاقه **فقال بل موالاه** اى قال فلان انت مولاي مولى موالاه **ثبت الموالاة** اتفاقا لتصادقهما
على اصل الموالاه **والانتقال عنها لا يجوز** يعني لو اقر بالولا لاخر لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز **وكذا
او كذبه فيه** اى المقر له المقر في الولا **اصلا** بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك **ثم اقر به لغيره** لا يجوز عنده
خلافا لهما قيد بالاقرار بولا العتق لانه لو اقر له بولا الموالاه وادعى المقر له ولا العتاقه فهو مولاه لكن له
ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولا العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولا الموالاة

وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولا انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه بولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وليس الثابت هنا ولا العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولا العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه فيواخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض ولزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب **وان ولدت مجهول النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه** اي الولد تابع لامه في الولا عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها **وكذا لو اقرت به** اي بالولا لفلان قصدتها **او انشائه وهو معها** اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولا كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولا بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالانشا او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا او على عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما **وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطا وما في حكمه وما هو بسبب** وكل من هذه الاقسام مفسر في المتن عند بيان حكمه **فاذا قصده بسلاح او ما ناسبه في تفريق الاجزاء** كالخشب المحدد ونحوها **كان عمدا** وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حد له فهو ليس بعمد محض **فيا ثم** لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها **ولا توجب الكفارة** وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس **وتوجب القود** اي بالعمد القصاص **لا الخيار بينه وبين الدية** اي قال الشافعي في قول ولي القتيل يخير بين القود والدية يطالب بايهما شا بغير رضى القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل **الا ان يموت القاتل او يعفو الاوليا** فيسقط القود لفوات محل الاستيفا في الاول وسقوط حقوقهم في الثاني **او يصالحوه على مال برضاه** اي برضى القاتل **فيجب** بدل الصلح قليلا كان او كثيرا **في ماله** على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم واذا لم يذكرا شيا كان المال حالا كساير المعاوضات عند الاطلاق **او يسقط القصاص بشبهة** كما في قتل الوالد ولده عمدا **فتجب الدية في ماله** اي مال القاتل **في ثلث سنين** لانه مال وجب بالقتل ابتدا فاشبه شبه العمد **او يعفو بعضهم او يصالح** عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص ونصيب غير العافي والمصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه **فتجب بقيتها** اي بقية الدية **على العاقلة** لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا **واعتبرنا الصلح في مرض الموت** يعني صلح القاتل على قتل العمد في مرض موته معتبر **من كل المال لا من ثلثه** بالجر اي قال زفر يعتبر من ثلث المال لان ما اعطاه تبرع لكونه مقابلا بما ليس بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشيا وهو النفس فلا يكون متبرعا **وجعلوا شبه العمد نوعا** من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس بنوعا بل القتل نوعان عمد وخطا اذ لا واسطة

بينهما كما في ساير الافعال **وهو ان يقصده** اي الضرب **بما لا يفرق الاجزا** عند ابي حنيفة كالحجر العظيم والخشبة العظيمة **وقالا بما لا يقتل غالبا** كالسوط والعصا الصغيرة وفي الحقايق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا الة صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل او مفضي الى ذلك خطاء بشبه العمد **ويجب به** اي بشبه العمد **الاثم والتكفير بعتق رقبة مومنة** لمشابهته بالخطا **فان لم يجد فبصوم شهرين متتابعين** اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيهما غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالراي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده **والدية** اي تجب الدية **المغلظة على العاقلة** لاجماع الصحابة على ذلك **ويكون** شبه العمد **عمدا فيما دون النفس** لان الاتلاف فيما دونها من الاعضا لا يختص بالة دون الة كما في النفس والمعتبر فيه مجرد تعمد الضرب **واذا رمى عرضا** اي جسما يقصد برميه يعلم اصابة المحل **فاصاب ادميا او من يظنه حربيا** اي اذا رمى شخصا يظنه حربيا **فاذا هو مسلم فهذا خطا** اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في الاولى اقوى لانه اذا وقع الفعل كان واقعا في القصد ايضا **فلا اثم** اي ليس في الخطا اثم العمد **فتجب الكفارة** في الخطا لان فيه اثم ترك التثبت في الامور **على العاقلة واذا انقلب النايم على غيره فقتله** اي النايم ذلك الغير **اجرى مجراه** اي مجرى الخطا في جميع احكامه وفعل النايم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطا لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنايم لا قصد له **واذا حفر بيرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان** اي هلك **وجبت ديته على العاقلة** لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطا **لا غير** اي لا تجب فيه الكفارة كما في الخطا به بقوله في غير ملكه الى انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه **ويضمن غير الادمي** يعني ان اتلف بالسببية ما لم يكن ادميا كالعروض وغيرها يضمنه في ماله لان العاقلة لا تضمن الاموال **ويحرم الميراث بالكل** اي ميراث القاتل على المقتول بكل انواع القتل **الا بالتسبب** وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيتوقف عليه ساير احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل **ويجعل عمد الصبي والمجنون خطا توجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة** وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فتتوفر عليه احكامه الا ان القصاص يسقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اوجب ديته على المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سوا وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا يليق بهما لانهما ليسا من اهلها **ويقتص من حر للعبد ومسلم للذمي** اي اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا قوله

تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته **ولا**
يقتلان اي المسلم والذمي **بمستامن** اتفاقا لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد
بالكافر هنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله عليه السلام ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي
مادام في ذمته بكافر مستامن **ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى**
والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس **لا بعبده** اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان عالما
لشقص منه **وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده** لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له
فلا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص **ولا والد** اي لا يقتل والد **وان علا بولده وان سفل ولم يقتص**
منه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص قيد بالذبح لانه لو قتله بالسيف لا
يقتص منه اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون
ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا
السيد بعبده **وتوجب الدية في ماله** اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد
في ثلث سنين لا في الحال وقال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا
عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمال النفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع
ورد به موجلا فلا يعدل عنه **ومن ورث قصاصا على ابيه** كما اذا قتل امه **سقط** القصاص
لحرمة الابوة **ويقتص من العبد اذا اقر العبد** لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكون ضرره
عايدا عليه فيقتل لكونه مجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد
ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر **ومن جرح عمدا فمات المجروح منها** اي من
تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الموت **اقتص منه** لوجود السبب وانعدام ما
يبطله **ولو رمى عمدا** انسانا **فنفذ الى اخر** اي السهم الى انسان اخر **فماتا وجب القصاص للاول**
لانه عمد **والدية للثاني** على عاقلته لانه اخطا فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره **ويستوفى** اي القصاص
بالسيف لا بما قتل به اي قال الشافعي يستوفى القصاص بما قتل حتى لو قطع يده ثم مات قطع يد القاتل
فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كالواطة
وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عليه السلام من غرق غرقناه من احرق احرقناه ولنا قوله
عليه السلام لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه
واذا قتل مكاتب عن وفاء اي عن مال يكون وافيا لادا بدل الكتابة **وله مولى** اي ليس له وارث سواه
استوفاه اي القصاص **مولاه** عند ابي حنيفة وابي يوسف **ومنعه** اي قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله
وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفا لانه لو قتل عن
غير وفا سوا كان له وارث اخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد
انه لم يترك وفا ولم يكن في قيمته وفا لانه لو كان في قيمته وفا لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله
لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق من له
القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلا كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضى القاطع لما لم يجد مثل
حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة
من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفا مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفا هو الملك ان مات

عبدا او الولا ان كان حرا فلا يمكن القضا بشي كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا
تحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفا معلوم لان حق الاستيفا للمولى على التقديرين
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين مخالف لحكم النكاح
او ورثته بالرفع عطف على قوله وله مولى اي اذا ترك المكاتب المقتول وفا وترك ورثته غير المولى **فلا قصاص**
لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه
ولي الحق تعذر استيفاؤه **او اعتقه مولاه بين القطع والسراية** اي اذا قطع رجل يد عبد غيره
عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع **وهو الوارث** اي والحال ان وارثه مولاه فحسب **حكم محمد**
بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند
القطع مائة وعند العتق سبعون يضمن ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق **وهما بالقصاص** اي
حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه
اتفاقا لاشتباه الولي لان المولى نظر الى ابتدا القطع والوارث نظر الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى
فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لان الملك نظر الى الابتدا والولا نظر الى الانتها ولهما ان الولي واحد واشتباه
السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم **او عبدا** اي لو قتل
عبد **مرهون لم يستوف** اي لم يقتل قاتله قصاصا **حتى يجتمع الراهن والمرتهن** انما وجب حضور المرتهن
عند استيفا الراهن القصاص ليكون سقوط حقه فلا يرجع الراهن وفيه نوع اشكال غير متقرر لاحتمال
العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطا كذا في الكفاية **ولكبار الورثة الاستيفا**
اي استيفا القصاص **في الحال وقالا** ليس لهم ذلك **حتى يبلغ الصغار** لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه
الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل
واحد منهم كاملا كما في ولاية النكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغايب قايم
لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفا والعفو من الصغار غير صحيح فلا
يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك
بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي **ولو اقام احد وليين**
اي اذا كان للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل **بينة بالقتل والاخر غايب**
حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اي البينة **والاعادة شرط** عند ابي حنيفة **وقالا لا**
حضوره اي حضور الغايب كاف في الاستيفا ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم
عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفا كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع
الاحتمال كما لو كان القتل خطا والمسئلة بحالها يقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب
لا تعاد البينة اتفاقا من الحقايق وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفيذ
وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل
موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحيا لا ينوب عن بعض بدون الانابة
بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه **ويقتل جمع بواحد** لما روي ان سبعة
من صنعا قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وعليه اجماع الصحابة **وواحد بجمع ويكتفى به**
اي بقتل الواحد ولم تجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل للاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم

عند ابي حنيفة و

جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم والدية بينهم له ان النفس الواحدة لا يوازيها الا النفس فلا تكون الواحدة قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي اكتفا ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اوليا القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس ساقط لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال **ولا نقتص من شريك الاب والصبي والمجنون** يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص من الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبيا او مجنونا او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامد بين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطيا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه **ولو قطعا يده** بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت **فمنعه** اي المقطوع اليد **من القصاص ويجب عليهما نصف الدية** وقال الشافعي يقطع يداهما وانما صورنا القطع لما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل لان القتل ازهاق الحيوة وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كاملا والمحل في القطع قابل للتجزي **ولو قطع يميني اثنين معا** او على التعاقب **قطعا يمينه** اي يمين القاطع **واقتسما نصف الدية** بينهما نصفين **ولم يوجب الدية للثاني والقطع للاول** اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب فقطع بالاول فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفا حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفا الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر تقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد **فان اقتص احدهما** حين غيبة صاحبه **وحضر الاخر اخذ المال** اي دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الغايب كان مترددا فلم يوخر استيفا المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين وكذا اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع **ولو قضى لهما** اي بقطع يمينه قصاصا وبارش يمينهما **فعفى احدهما قبل الاستيفا اوجب محمد للعافي نصف الدية** اي نصف ارش البدل **وللاخر كلها** لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضا فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا **وقالا** اي للاخر **القصاص** لانه

لو كان عفى قبل القضا كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضا قبل الامضا لان الامضا في العقوبات كالقضا **ولا تجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة** يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيهما القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في طرف العبد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية **ويجريه بين المسلم والذمي** يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمائنا **ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده** اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص **او من نصف الساعد او جرحه جائفة** وهي جراحة مختصة بجوف الراس وجوف البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه في قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وان نفذت الى الام **فبرا منها** اي من الجراحة **فلا قصاص** لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر **ولو كانت يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع قطعها ان شا** ولا شي له غير ذلك لانه رضي به كمن رضي بالردي عوض الجيد **والا** اي ان لم يقطعها **اخذ الارش كاملا** لانه تعذر ان يستوفي حقه كاملا فعدل الى العوض **ويقتص في المارن** وهو ما دون قصبة الانف **والاذن والسن** لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها **والشجة** اي يقتص في الشجة **التي تمكن المماثلة فيها** كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر **فان كان راس الشاج اكبر** واستوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا **فان شا المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش** لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا **ولا قصاص في اللسان والذكر** لانهما ينقبضان وينبسطان فتمتنع رعاية المماثلة **الا ان تقطع الحشفة** فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل **ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص** لامتناع رعاية المماثلة **فان ذهب ضوؤها وهي** اي العين **قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل المراة محماة** اي حارة هكذا ماثور عن الصحابة

فصل

ولو قتل عبد اثنين فديهما اي لو قتل عبد قريبا لموليين **او مولاه** اي لو قتل عبد مولاه **وله ابنان** اي لمولاه ابنان **فعفا احدهما** اي احد الموليين او الابنين **لا يجب شي** بل بطل الدم كله **يخير ابو يوسف العافي في نصف نصيبه** اي ربع العبد الشركة **او فدايه بربع الدية** لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فيسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبقى واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شا دفع نصف قيمته من العبد وان شا فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الاخر

بطول الشجه م

واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال اصلا وقد
نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومه والمحققون قالوا
قول ابي يوسف انما هو في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانيه لان المال الواجب بسبب العفو حق
القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال كان في حق المولى في المسئلة الثانيه بطل لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولما كان حق قريب المولين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على
عبد وليه او احد مستحقي دم اي اذا عفى احد ولي قتيل عمد عن العبد ولم يعلم الاخر فقتله على ظن
القصاص وجبت الدية في ماله اي في مال الاخر لا القصاص اي قال زفر يقتص الاخر لانه قتل
نفسا معصومه ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص بهذه الشبهه فوجبت الدية في ماله
لان العاقلة لا تعقل العمد ولو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح
بالسراية يحكم عليه ابو يوسف على المولى بالدية وخيراه ثانيا اي قالا يكون مختارا ان شاء دفع
العبد واسترد ما اعطاه وان شا فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفدا بالارش كان
ثابتا قبل موت المجروح له ان السرايه تولدت من الجراحه واختيار الاصل يكون اختيارا لما
تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع لا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار
المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتقه في
مرضه فقتله اي العبد مولاه خطا وسعى العبد في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث
يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفه اما السعايه في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي هو
وصيه فبالاتفاق لان الوصيه للقاتل باطله بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه
معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف العبد
البالغ فانه لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين
يدفع له من ذلك الثلث في قول ابي حنيفه وصية له فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل وكذا
لا يحرم الوصية ومحل الوصيه الثلث فتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الحقايق ومبنى الخلاف
ان المستسعي كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطا يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول
وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا ولا مال
له غيره فقتل خطا وهو يسعى للوارث اي والحال انه ساعيا للوارث في ثلثي قيمته لان ثلثه عتق
لكونه مدبرا فعليه قيمته لوليه اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل لانه كالمكاتب وقالا ديته
على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول فقيمته اي قيمة العبد لمولاه
عند ابي حنيفه وقالا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد
ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول عند
ابي حنيفه واهدراه اي قالا لا شي عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان
يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل
وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي
في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فتجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا

الضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهه فوجبت الديه الا
انهما شرطا لوجوب الضمان ابقا التقويم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي
اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شي عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم
ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك المقطوع اوجب
محمد ارشها وهما ديته له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السرايه لفوات العصمة وبعد ما اسلم
لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجنايه وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر
ما بينهما كما في نصاب الزكوه الا ان تخلل الرده اورث شبهة دارئة للقصاص فوجبت الديه ولو شهدوا
بقتل عمد اي من ادعى على اخر انه قتل ولده عمدا واقام عليه بينه فقضى القاضي له بالقصاص فقتله
ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب وجا المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم
اي لم نامر بقتلهم قصاصا لانه سقط لشبهة صورة القضا ويلزم الولي اي ولي القتيل بالديه من شا من
الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق
حقيقه والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على
الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة
لو كانت في قتل خطا فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا
بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطا وله ان كل واحد من الولي والشهود مواخذ بفعله اما
الشهود فبشهادتهم الكاذبه واما الولي فقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف
القتل خطا لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له قصاص
في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه القصاص في النفس عمدا او خطا ثم
عفا عنه القصاص فبرا فعليه ارشها عند ابي حنيفه وقالا لا شي عليه قيد بقصاص النفس لانه
لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف
كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد بالعفو بما بعد القطع
لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرى لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى
لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب الا يضمن اليه كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى
وله ان العفو مستند الى القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه
كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفا في القتل فظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم
يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى في غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة
لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف
فاستوفاه فسرى الى نفس المقطوع فمات فهي اي الديه على عاقلته عند ابي حنيفه ونفياها اي الدية
وقالا لا شي عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد
اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة
بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا
تتقيد بوصف السلامه ومن قطع يد غيره خطا ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسايل احدها
ما ذكرت وثانيها قوله او خطا بعده يعني من قطع يد غيره خطا ثم قتله خطا بعد البرء وثالثها قوله

او قطعها عمدًا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطا قبل البرء ورابعها قوله او عمدا بعد البرء
يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء أُخِذَ بهما اى اخذ القاطع القتل والقطع اتفاقا ففي
المسئلة الاولى يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية النصف وفي النفس الدية
وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاص حقان فيهما لانهما متغايران
حكما وفي المسئلة الاولى والثانية تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثالثة والرابعة
بتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كانا اى القطع والقتل خطابين من غير برء اكتفى بدية
اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فيدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما
ممكن ولا قطع السراية وسادسها قوله او عمدين اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل
بينهما برء فللولي استيفاؤهما عند ابي حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين
متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
كما دخل ديته في دية النفس في الخطابين وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما لان الواجب
فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة
واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل
جزاء احدهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما
الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي فضمان عند ابي حنيفه وقالا لا يضمنا قيد بضرب الاب والوصي
لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب تضمن عنده وكذا
عندهما في رواية من المحيط وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم
اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف
في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لابد لهما منه وكذا لا يحصل
غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرها فتندفع
به الضرورة الماسة الى تاديبه ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب
الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل
النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف في
ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ
لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا لا يوجبه في الخطا فتجب ارباعا اى الدية من
الابل تكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع اى يجب
من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وعند محمد
الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثون جذعة ومثلها حقة واربعون ثنية جمع ثنية وهي التي طعنت في
السادسة حوامل لما روى عمر ان النبي عليه السلام قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة
واربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روى ان النبي عليه السلام قضى في ديته من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب في الخطا اخماسا وما رواه مشهور واقرب لان الحمل لا
يوقف عليه حقيقة وتجب الدية في الخطا منها اى من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها
بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اى من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا

يُعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عليه السلام او الف دينار اى تجب الدية من الذهب
في الخطا وشبه العمد الف دينار لما روى انه عليه السلام قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع
او عشرة الاف درهم من الورق بكسر الراء من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثنى
عشر اى قال الشافعي الدية من الورق اثنى عشر الفا لما روى ان النبي عليه السلام قضى بذلك
ولنا ما روى عمر ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت
فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اى الدية منحصرة في هذه اى في الابل والذهب والفضة عند
ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في
كفارة اليمين وزادا من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين فيهما رواية عن ابي حنيفة
لما روى ان عمر جعل الدية على اهل الشاء الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل
مائتي حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية
هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس ان لا تقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان عمر ما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى فيها بالدراهم
والدنانير فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على
قوله كما اذا صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل
وللمرأة نصفها اى نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان
وخمسمائة لما روى ان عمر وعليا وابن مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف
درهم بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الاف درهم لما روى انه عليه السلام قال
عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة الاف
فجعلها اى دية الذمي مطلقا كالمسلم اى كديته لا كالكتابي اى جعل الشافعي الدية
للكتابي اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روى انه عليه السلام جعل ديتهم هكذا ولنا ما
روى انه عليه السلام قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله
عنهم دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لما روى انه عليه السلام جعل دية المستامن
كالذمي وتجب الدية الكاملة في المارن وهو ما لان في الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه
والجمال في الحيوان مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان
المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روى انه عليه السلام قضى بالدية
كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر لما روى ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل باربع ديات بضربة واحدة على
رأسه حيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يفت صورة
الالة من ضربه وفات منفعتها كفواتها ولو وجب فيه اى في القطع للذكر من خصي وعنين حكومة عدل
لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من
قيمته بهذه الجناية وان كانت تنتقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر قيمة ديته وهلم جرا وقيل ينظر
الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل وفي الكافية الفتوى على الاول
من الحقائق لا دية اي قال الشافعي في قطع الذكر دية كاملة لعموم قوله عليه السلام في الذكر الدية

كل حلة

ونعكس في حلق اللحية وشعر الراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجبت الدية عندنا
وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زايد في الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق
شعر الراس وتقص اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر
جمال الا يرى ان الاقرع يتكلف في ستره لفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين
وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة
عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج فكانت شعرات معدودة فلا شي فيه وان كانت في
الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبتت
لم يجب شي لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا الحكم لو نبتت بيضا في الحر يعني
اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضا لم يجب شي عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية
وفي العبد حكومة عدل اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضا ففيه حكومة عدل عند ابي حنيفة لان قيمته
تنتقص بها واوجباها فيهما اي الحكومة في العبد والحر لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه
فتجب حكومة عدل قيد بقوله بيضا لانها لو نبتت مثل الاول باي صفة كانت فلا شي عليه اتفاقا من
الجناية وتجب الدية في كل ما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما تجب الدية
اقول لفظة فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اولى واخصر ونصفها في احدهما اي
يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي
الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية لان في تفويت الاثنين من الاشيا الزوجية تفويت
جنس المنفعة او الجمال ففي ثديي المراة او حلمتيها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثديي الرجل حكومة
اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها في احدها مما هو اي في البدن اربعة
كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكمال الدية في قطع كلها وثلثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها
ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي تجب
عشر الدية في كل اصبع من اصابع من اصابع اليد او الرجل لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
وتقسم على مفاصلها اي يقسم ارش كل اصبع على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصلا منها
ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع وتتبعها اي الاصابع
الكف حتى لو قطعها مع الكف تجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف
تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجب حكومة في الزايد على الاصابع والكف وفيهما نصف
الدية وكفا اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها
واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف
فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا
عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلث اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شي في الكف اتفاقا لقيام
الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما
كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل اولى فلا يستتبع الفرع
كمسنة مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر
ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى من جانبها ففيهما

اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اي في الاصبع المقطوعة
والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متباينين فسقوط القصاص في
احدها لا يوجب السقوط في الاخرى كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطاء وله
ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو
الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا
به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع
مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر
الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا لعموم قوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل
والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت
عوضها اي لو نبت سن اخر مكان السن المقلوع في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة
وقالا تجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث فنعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف
مال رجل وحصل له مال اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن
اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها
اي سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضا قد فات فيجب
تمام ارشها كما لو اسودت او احمرت من ضربة يجب الارش اتفاقا وقالا حكومة وهو رواية عن
ابي حنيفة لان بعض الاسنان تكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فايتا والنقصان غير مضبوط
فتجب الحكومة قيدنا بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزايدة
اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكونه جزءا من الادمي فلا تهدر الحكومة تعظيما له وعين
الصبي ولسانه وذكره اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضا اذا لم تعلم صحته اي كل واحد من هذه الاعضا
وتعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضا
منافعها وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها
لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اندرج ارشها
في الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة خطا فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا
وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات الرجل دخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا قال له ان هذه جنايتان
في موضعين فيجب موضع كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني
اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا واذا سقط شعر راسه كله
ولم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس
وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت
نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا ايبس
الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان
بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما لم يقيد الموضحة
بالخطا في المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطا وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا وان ازال
اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال

ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يوثر فيه لا يجب شي ويوجب ابو يوسف ارش الالم
لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد تجب اجرة الطبيب
لان ثمن الدوا واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجه فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله ويستاني
في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحة مالها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس ويجب حكومة في
الشجة الحارصة بالحا والصاد المهملتين وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي بالجر صفة
للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبيهة بالدمع في العين والدامية
وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا
هذا تفسير الحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحه وسليما اي
يقوم جريحا السليم اللديغ فكانهم تفالوا له بالسلامة كذا في الصحاح والمراد هاهنا الجريح فيجب من
الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص
من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان
المساواة فيها بانتها السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب
القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص
عند ابي حنيفه فتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في
الخطا اي اذا كانت الموضحه خطا وعشر اي يجب عشر الديه في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف
اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله وثلث اي يجب
ثلث الديه في الامة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عليه
السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الامة ثلث الدية
اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد تسمى جراحه
ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جا في الراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب
ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الديه في النافذة وهي التي تنفذ من
البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر حكم في م وهي بيان الغرة قيل الغرة عشر دية المراه ونصف عشر دية
الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت
جنينا ميتا فحكم النبي عليه السلام على عاقلة الضاربه بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها
اول شي يجب في الادمي وغرة الشي اوله ومنه غرة الشهر او جنينا اي لو القت جنينا حيا ثم مات
فالدية اي فتجب الدية الكامله او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة
الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عليه السلام قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت اي الام
من الضربه ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت
ثم القته ميتا فدية لا غير اي لا شي في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا
تجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة
لانه قاتل نفسا حقيقه ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب وتورث
الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف الشافعي

من ابن عزته لا من عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان الاختلاف
لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالديه ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت
جنينا عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته
اي قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان
العاقلة لا تعقل العبيد والاما فان قيل فلم ذكر ثم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه
في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار الاصل ولنا ان النقصان
ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان باعتبار قيمته اولى

فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا وهو ما يوطى من الحجر لصعود
العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم انتزاعه اي لكل من اهل
الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون
له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يومر بالهدم بمطالبتهم
لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين
كالمسجد ونحوه فلا ينتقض قال اسماعيل الصفار انما ينتقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل
لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم
انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سوا كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن
الامام عنده لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة م ومن وضعه بغير اذن فقد
اسا فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه
قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال ايدي العامة وادخاله في يد الخاصة فلكل
احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يد خاصه والذي يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع
الضرر عن نفسه فيمنعه وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس
لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفايه وليس لاحد من اهل الدرب وهو السكة الواسعه غير نافذ
احداث ذلك اي الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على
انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفي الخطا كان على العاقلة ان يتحملوا الدية
تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في مال من اخرجه لان
العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال الحايط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه
حتى لو طولب الاب او الوصي بنقض حايط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان
فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشتغل الهوا المشترك بين الناس بحايط سوا كان طالبه مسلم او ذمي
او حرا ومكاتب لان كلا منهم له حق المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض فلم ينقضه
في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقض ذلك الحايط فسقط ضمن مالك الحايط ما تلف به
من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن
لان ميلان الحايط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة
الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي والمطالب

لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحايط وان كان اصليا
بان بنى مايلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنايه وفي التبيين اذا اسقط الميزاب
فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه
يضمن لانه متعد فيه بشغل هوا الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا
جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن
الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال الجدار الى دار رجل فطالبه هو اي ذلك الجار وان لم يكن بالكا
لذلك الدار لان الحق له على الخصومة ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك خمسة في دار فطولب احدهم
بنقض الحايط المايل ولم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان يخمس الدية على عاقلته اي
عاقلة من طولب عند ابي حنيفه او حفر احد ثلثه اي لو حفر احد ثلثه شركا في دارهم بيرا بغير اذنهما فوقع
فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفه وقالا النصف فيهما اي
عليهما نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في
غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجراحتين بغير اذنه
يضمن نصف الديه وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه
وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم
يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها
اي في البير التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمه وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر بنسبة على
الحالية او التمييز او مفعولاله فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا شي على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية
قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا احفر في طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها في غيره
لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هوا البير مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى
يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات
الواقع في البير من الجوع حكم بالضمان اي محمد بالديه على عاقلته وقالا لا شي عليه وانما وافق ابو يوسف
محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص
بالبير ولو القى الواقع فيها اي لو جر في البير انسانا اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا
وماتوا وجهلت كيفية موتهم يلغي ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني
يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط
ونصف دية الثاني لاغير على الاول يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الثاني ونصفها هدر
واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول ويجب للثالث على الثاني نصفان
اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه
ان عرف انه مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه
هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان
مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع
الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف
ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني

واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته على الاول لانه جره في البير
وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث
عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني
فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني
فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البير
او وقوع الثاني او وقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فتنقسم ديته اثلاثا لان الثلث
الذي بازا وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر
الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته تكون نصفين
نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شي على الحافر
لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البير في قارعة الطريق عبده
فاتلفها انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالرفع ثم مات فيها
انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا ولولي الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند
ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول وقالا بل يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها
اي قيمة العبد من غير الدية فتسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين
الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختار الفدا في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه
ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لو لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على
المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعلم الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختار الفدا
للاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان
قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد
مائة دينار فتقسم الدية على احد عشر جزاء ياخذ ولي القتيل الثاني جزاء وذلك تسعون دينارا وعشرة
اجزا من احد عشر جزا من دينار او ياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزا من ذلك وذلك تسعمائه وتسعة
دنانير وجزء واحد من احد عشر جزاء من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة
كقراة القران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النايم والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا
يضمن سوا كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا
فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام
اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد الحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فالمحمول على كلام محظور والخلاف
في كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلاة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة
فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا وكذا لو طوى حصيره او وضع قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد
رجل من غير اهل محلة وعلق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن لو للاستضاءة
ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيدنا
بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم لانهم من الحوايج لهما في
المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين المسجد ونايمين
ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول والصلوة فيه وطي الحصير وتعليق القنديل من توابعها

وله ان المسجد بنى للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عليه السلام
المنتظر للصلوة فى الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى
اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم نقيد فعلهم بالسلامه وقيد فعل غيرهم بها
ويجب ضمان ما تلف بحفره اى حفر الاجنبى وبنايه فيه اى فى المسجد لان اهل محلته كالملاك
والاجنبى كالمستعير لكونه ماذونا فى دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل فى الدار المستعار
وليس له ان يحفر بيرا ويبنى فيها ويضمن الراكب ما وطات الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة
الصحيحة للمصنف ان يقول وطات الدابة لانك تقول وطات الدابة فلانا فوطيته او كدمت اى عضت
بفمها او صدمت اى ضربت بصدرها فى طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا ولكنه مشروط بالسلامة
فيما يمكن الاحتراز عنه وايطا الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمراى من عينه
لا ما نفحت اى لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمراى منه هذا
اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه غير ممكن لعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم
بوقوع هذه الافعال فى الطريق لان الراكب لو كان سايرا بها فى ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطى
لانه متصرف فى ملكه فلم يكن متعديا الا ان اتلف بوطى دابته جعل كاتلافه ولهذا وجب عليه الكفارة وحرمان
الارث فى الوطى دون غيره ولو كان الراكب فى ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سايرة كانت او واقفة
لانه متعد فيه او تلف اى لا يضمن ما تلف بروثها او ببولها فى الطريق سوا كانت سايرة او واقفة لاجل الروث
لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى
يقف وفى قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا
لو اوقفها فى باب المسجد او فى موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها
فى السوق التى تباع فيه لا يضمن الهالك مما حدث من ايقافه لانه فى ذلك ماذون من قبل الامام والقايد اى
يضمن القايد ما اصابت اى اهلكت بيدها دون رجلها لان نفحتها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز
عنه والسايق اى يضمن السايق ما اصابت بهما اى بيدها ورجلها لانهما بمراى من السايق فيمكنه الاحتراز
عنه كذا ذكره القدورى وقيل كالقايد يعنى السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد فى الاصح واليه
مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمراى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه
الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقايد قطار اى يضمن ما اوطا القطار فتلف لان القطار
كله فى يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطا فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال فى ماله
وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطى المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون
الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذى اوقعهم فى هذا الضمان قالوا
هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قايد بعير غيره بغير امره
فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا فى الكافى فان كان معه اى مع القايد سايق ضمنا ما اوطا القطار
لانه سايق لكله ولو كان السايق مع الراكب فقيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر لما مر والسايق سبب
ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقى وتوجب دية كل من المصطدمين على الذين اصطدما خطا وماتا على
عاقلة الاخر لا نصفها اى قال الشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولى الاخر لان الاصطدام
فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه

وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روى ان عليا جعل الدية على عاقلة كل من المصطدمين
اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر ودية
الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم فى العمد والخطا لسقوط
الدفع او الفدا بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول فى الخطا
قيمة العبد ثم تلف العبد الجانى ولخلف بدلا يكون بدله لورثة المجنى عليه فياخذها ورثة الحر
بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفى العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور فى الهداية من
اراد فليطالعهما وورثوا كلا من الزوجين دية الاخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا
حق لاحدهما فى نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روى
ان النبى عليه السلام ورث امراة من دية زوجها والدية تركة ولهذا تقضى ديونه منها وتجب
اى القاتل قيمة جمل صال عليه اى قصد هلاكه فقتله وقال الشافعى لا ضمان عليه لانه قتله
لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمن كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه
الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حال المخمصة

فصل

فى جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطا فان شا مولاه دفعه الى المولى او
فداه اى المولى العبد والا فداه اى ان لم يشا الدفع فداه بالارش اى ارش الجناية ولى الجناية
فى الخطا العاقلة تخفيفا على المخطى ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فانما يلزمه
المال حتما لانه واحد ربما لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفدا تخفيفا له لكن الدفع هو
الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفدا واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا
يسقط قال المصنف فى شرحه لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه
بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين اقول معنى قوله والا ان لم يشا وكان مستويا بينهما وان
جعل معنى قوله والا ان امر بدفعه يكون قوله فان شا مولاه مستدركا نعم ما ذكره انما استقام
لو قال اذا جنى العبد خطا دفعه الى الولى والا فداه حالا اى كل من الدفع والفدا يلزمه
حالا اما الدفع فلان التاجيل فى الاعيان لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفدا فلانه
بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اى العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم
الى تخيير المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية والفدا لان الجناية الاولى صارت كان لم تكن
او اكثر من واحدة اى اذا جنى العبد اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاوليا
يقتسمونه اى العبد المدفوع بقدر حقوقهم اى حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقا عين اخر
جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وفدايه بارشهم جميعا لان تعلق
جناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اى المولى عبده
الجانى او باعه من المجنى عليه او غيره او وهبه من غير المجنى عليه اذ لو وهبه من المجنى
عليه لا يكون مختارا للفدا لان حقه كان فى اخذه بغير عوض وهو حاصل له فى الهبة دون البيع
او دبره او استولدها اى امته الجانية قبل العلم بها اى بجناية عبده او امته ضمن الاقل من
القيمة ومن الارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه
فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد فى الاكثر منها واذا كانت

القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للمولى في اكثر منه ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذا الجنس
متحد وانما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفدا لان الاختيار انما يكون بعد العلم **او بعده** اى
لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته **ضمن الارش** لانه فوّت الدفع باعتاقه
فصار مختارا للفدا ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا
فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري **وما جعلناه** اى المولى **بالاجارة** اى باجارته
العبد الجاني **والرهن والعرض على البيع والاقرار** اى اقراره بانه لغيره **بعده** اى بعد العلم بجنايته
مختارا للفدا وقال زفر يصير مختارا للفدا لان هذه الاشيا تدل على اختياره امساك العبد ولنا
ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن
وفي الاقرار بان كذبه المقر له فان صدقه فيتخير المقر له لان الجاني عبده **ولو علق عتقه بقتل زيد**
فقتله اى العبد زيدا **خطا جعلناه** اى المولى **مختارا له** اى للفدا **والزمناه** اى المولى **الدية لا القيمة**
وقال زفر لا يصير مختارا للفدا فعليه قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا
له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل ليصير به مختارا
للفدا ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية **والمفلس**
اذا اختاره اى اذا جنى عبد المفلس فاختار فداه ولم يكن له مال يؤديه منه **لا يجبر على الدفع** عند ابي
حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفدا انتقل الحق من الدفع اليه
كالحوالة فاذا توى ما عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا
اذا اختار الفدا لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللولي نظرة الى ميسرة **ولو جنى مكاتب**
فلم يقض بشي اى لم يقض القاضي بالقيمة للاول **حتى جنى اخرى** اى جناية اخرى **اوجبنا قيمة واحدة**
لاثنين لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضا لانه لو قضى
للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا **والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جنايات** وقال زفر
عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر
الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الذمة كما لو قضى للاول ثم
جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان ثمه مانع عن الانتقال والمانع في
المسئلة الاولى متردد قبل القضا لجواز ان يعجز المكاتب فيدفعه الى المولى واما بعد القضا فالياس
عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضا فلهذا لو عجز بعد القضا لا يدفع كالعبد
المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضا القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر فوجبت
القيمة من غير توقف **ولو قتل المدبر رجلا خطا واخر** اى قتل رجلا اخر **عمدا فعفى**
احد وليي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر **فقيمته مقسومة** عند ابي
حنيفة بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطي القاسم **ثلثين**
لولي الاول وثالث الشريك العافي لان حق ولي الخطا في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل
كل نصف سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم **وقالا ارباعا** اى تقسم
القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولي الخطا وربعها لشريك العافي لان النصف
سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما **ويضمن المولى**

في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية **الاقل من قيمتهما ومن الارش** لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى
بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما الزمه الاقل لما بينا قريبا **فان عاد وجنى وقد دفع**
المولى **القيمة الى الاول** اى الى ولي الاول **بقضا يشاركه ولي الثانية** فلا سبيل له على المولى اتفاقا فتكون
القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى
الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسماية يجب على المولى الفا درهم لانه
جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى
لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما
زاد على خمسماية ثم يقسم خمسماية من الالف الاولى بين الاول والاوسط فبقي من قيمته خمسماية
تقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا في التبيين والكافي **او بغيره** اى اذا كان المولى دفعها بغير قضا
فالثاني اى الولي الثاني **يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه** اى على الاول عند ابي حنيفة
وقالا لا شي على المولى سوا دفع القيمة بقضا او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع
كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية
الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ نصف العبد من المولى الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع
كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم تكن موجودة حينئذ فلم يبق عليه شي فصار كما لو دفع
بقضا القاضي وله ان حقوق اوليا الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير
قضا فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى بدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن
الاول بقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضا فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها
وجناية المغصوب على مولاه اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطا **معتبرة** عند ابي حنيفة فيجب
على الغاصب للمالك الاول من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال ويبقى
المغصوب مقررا على المالك وعندهما هدر قيد بالجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة
للقود فمعتبرة اتفاقا فقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في
حقه لزم ان يكون المولى دافعا لعبده او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا او متملكا وهما متنافيان
وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على
الغاصب تطهيرا له على الجناية لا على المالك ولا تنافي لان المالك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما
هو الاقل من قيمته ومن الارش **وعلى الغاصب هدر** اى جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند
ابي حنيفة وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قايم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع
او الفدا وله ان الغاصب ملكه حكما ولا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما
ولو قتل المغصوب رجلا **عند الغاصب خطا فرده** اى الغاصب العبد على المولى **فقتل اخر** اى العبد
رجلا اخر **عند المولى فاختار دفعه بهما** اى دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسما
بينهما **ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته** اى قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب **امر بتملكه**
اى امر محمد المالك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى **وامر ابو بدفعه** اى بان يدفع المولى بان يملك
ما رجع على الغاصب من النصف **الى ولي الاولى والرجوع** اى بان يرجع على الغاصب **ثانيا بمثله**
اى بنصف قيمته **لنفسه** اى يكون ذلك النصف للمولى له ان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب

بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يد فعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد. ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب **ولو اشترى عبدا فقتل** اي قتله انسان **قبل القبض عمدا فان امضاه** اي اجاز المشتري البيع **فله القصاص** اي للمشتري القصاص عند ابي حنيفة لانه هو المالك حقيقة **وان فسخ فهو** اي القصاص عند ابي حنيفة **للبايع** لان العبد عاد الى ملكه **ويوجبا** ابو يوسف **القيمة للبايع في الفسخ** عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضا وانما وجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبايع فصار ذلك شبهة فله القصاص **واوجبها في الحالين** اي اوجب محمد القيمة في حال الامضا والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفا لاحتمال اجازته ونقضه **ومن قتل عبدا خطا كانت قيمته على العاقلة** لان العبيد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية العبيد فقدر بقيمته لانها اعدل **ولا تزاد** قيمته **على عشرة الاف درهم** كما لا يزاد عليها دية الحر **الا عشرة** يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص منها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله الايزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يوخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها **وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة** يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية نقص بخمسة الاف درهم ونقص عنها عشرة **وزيد في ماله** اي ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني **بالغة ما بلغت كالمغصوب** اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل الادمية اولى بالاعتبار من مالية ولهذا يقتص ممن قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته **ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية** لان القيمة في العبد كالدية في الحر **فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف** لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس **الا خمسة ويجب** ضمان طرف العبد **في مال الجاني** لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل في القسامة

وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح **واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر** من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا **او كان دمه يسيل من عينه او اذنه** قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيها لان الدم من هذه الاعضا يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل **او وجد بدنه** اي بدن القتيل في محلة **او اكثره** اي اكثر البدن

سوا كان معه راس او لا **او نصفه مع الراس** قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص **ولا يعلم قاتله** قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحكم به وسقطت القسامه **وادعى وليه** اي ولي القتيل **قتله على اهلها** اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه **او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة** قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة **يختار منهم خمسين رجلا** وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة **احرارا بالغين عقلا** قيد بهذه القيود لان اليمين انما تكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها **يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله** فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجتري على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا اغرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم من هذا التعريف ان قوله في المتن **ثم يقضى بالدية عليهم** ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم **وتكرر اليمين ان نقصوا** اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في معنى اكمال العدد بقدر الامكان **فان نكلوا** عن اليمين **حبسوا ليقروا** بالقتل **او يحلفوا وحكم بها** اي ابو يوسف بالدية **لنكولهم ولا تبدأ بيمين الولي الا اذا كان معه لوث** اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او بشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه **ليحكم له بها ان حلف** يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطا يحكم له بالدية عليهم **وبالبراة** اي يحكم له بالبراة عن الدية **ان حلفوا** الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني اهل المحلة يبرؤن من اليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي ان اليمين تجب على من شهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر هاهنا شهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت ضرب شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وله في براتهم باليمين ما روي انه عليه السلام قال لاوليا قتيل وجد بين اظهر اليهود وتبرئكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام بدا في القسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابرا عن القصاص **ولا حكم له بالقود** اي لولي القتيل بالقصاص **وان ادعى العمد وحلف مع اللوث** وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه اثر وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عليه السلام قال لاهل القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فالاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار **وان ادعى الولي على غيرهم** اي على غير اهل المحلة **سقطت القسامه عنهم** اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار مدعى عليهم **لا على واحد منهم** اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل

المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لاينافيه
فصاروا كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعي عليه اى
شهادة اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم على من ادعى عليه الولي القتل سوا كان منهم او من
غيرهم مردوده عند ابي حنيفة وقالا مقبوله لان الولي بادعايه القتل على غيرهم برؤا من التهمة
فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن
الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصية
وان قال المستحلف اى الذى طلب منه اليمين قتله فلان استثناء في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له
قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السايق دون اهل المحلة لانه
في يده وكان كالموجود في داره وكذا القايد وان اجتمع فيها السايق والراكب فالدية على عاقلتهم
ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا
مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اى لو وجد القتيل بين
قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روى انه عليه السلام امر بان يذرع بين قريتين حين وجد
قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه
والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروا فلا يعقلوا حتى يشهد
الشهود انها ملكه ويشارك ابو يوسف بين السكان والملاك جمع مالك في القسامة والدية
بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون في الغنم وهو
الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من المغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلزمون
الحفظ وهي اى القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اى على الملاك السابقين في الخطة ماخوذ
من الخط الذى خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد لو هذا للوصل اى لو بقي
من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشتري وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على
المشتري اتفاقا لعدم المزاحم وشاركا بينهم اى قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشتري
لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سوا وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية ولا يزاحمه المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهد بالكوفة
من تدبير اهل الخطة امر المحله فان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اى الدية على
عاقلة من هي اى الدار في يده مطلقا اى سوا كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة
المشتري والا اى ان لم يكن البيع باتا فعاقلته بالجر عطف على عاقله اى فالدية على عاقلة من تصير له
اى ينتقد ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فتعتبر عاقلته وله ان القدرة على
الحفظ انما تكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار نفسه اى اذا وجد قتيل في دار وهو
مالكها فهي اى القسامة والدية على عاقلته اى عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واهدراه
اى قالا لا شئ عليهم لانها لو وجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة
وجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة
المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان
عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث

لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه
لا يجب شئ اتفاقا او في دار امراة في مصر خال من عشيرتها اوجبها اى ابو يوسف القسامة مع الدية على
عاقلتها او هو اقرب القبايل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اى محمد المراة بالقسامة
فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تتحملها المراة مع العاقلة
لكن المتاخرون قالوا تتحملها في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والعاقلة تشارك العاقلة فيد
بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا
من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير
الكتب لا اعرف انه للاحتراز او قيد اتفاقي لمحمد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة
متحققه ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان
القسامة انما تجب على من هو النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كانت
الدعوى عليها خاصة لان ذلك يمين الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة
كانت القسامة على من فيها اى في السفينة مطلقا اى سوا كان مالكها او ساكنا فيها وهذا
على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما
فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في
مسجد محلة فعلى اهلها اى القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة
او الجامع اى لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اى في الطريق الاعظم فلا قسامة
لان الطريق للعامة فلا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العاقلة وتجب الدية في بيت المال
لان مال بيت المال عامة للمسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف
وعندهما في بيت المال او في وسط الفرات اى لو وجد القتيل في وسط الفرات اهدرناه كالبرية
اى كما لو وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيها كالمحتبس بالشاطي حيث تجب
على اقرب القرى منه اى من ذلك المكان يعني قال زفر فيما وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب
القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه
لو وجد في نهر صغير وهو الذى يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا والاتيان المقيس عليه
من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الما ولا بد من
اى مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا
كان موضع انبعاث الما في دار الشرك اما لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال

فصل

في المعاقل جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تحقن الدما من ان تسفك وتجب على
العاقلة وهم الذين يودون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبهة العمد
والخطا لما روى ان عمر قضى في الخطا بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد
كالخطا لقصور في الالة ونجعلهم اى العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي
زماننا هم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته
اى قال الشافعي العاقلة اهل العشيرة لما روى ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ما روى ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان

كمكرمة ومكارم

بحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صار النصرة
بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق
من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته
اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه قال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم
ولا يتناصرون والعاقلة جاءت في حق العرب وهو مختار الفقيه ابو جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين
كذا في الخلاصة فتوخذ من عطاياهم اي وظايفهم في ثلث سنين من يوم القضا لما حكي عن عمر هكذا
واذا وجبت جميع الديون في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة سوا خرجت عطاياهم في اقل
من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطا للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان والعطا ان
تخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج عطايا
ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية ولا عاقلة قبيلته ان لم يكن القاتل من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل
تقسط اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين
وينقص منها اي من الاربعة وتضم اليهم اقرب القبايل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك اي
القبيلة الدية تخفيفا ويودي القاتل كاحدهم ولا يزاد القاتل على اربعة دراهم في ثلاث ومن لا
عاقلة له ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات من غير وارث يرثه بيت المال واذا
جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني
الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه
ليس من اهل التبرع ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس
اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة
فالدية في ماله في ثلث سنين وتعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة
لان النصرة بهم والقبيلة اي تعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود
التناصر بعقد الولا ولا تعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا تودي العاقلة ما لزم
بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد
رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا
بل يكون دينارا والله اعلم

كتاب الحدود

وهو جمع وهو في
اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا يمنع الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة
واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا ولا القصاص لانه حق ولهذا صح عفوه
والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى بامراة بان وطيها في القبل اي في فرجها لا في دبرها في غير
ملك وشبهة اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك

وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج به وطي المجنون ووطي الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان
كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي
ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ونشترط اجتماعهم في مجلس واحد
ولو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي تصح شهادتهم متفرقين كما في ساير الحقوق
لاطلاق الاية ولنا قول عمر لو جاوا فرادى مثل ربيعة ومضر لجلدتهم فسالهم الامام اي اذا شهدوا
مجتمعين سالهم عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او ان يظنوا نظر
العين زنا كما قال عليه السلام ان العينان يزنيان ومكانه بان يقول اين زنا لاحتمال ان يكون الزنا
في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنا لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها
بان يقول بمن زنا لاحتمال ان تكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هولا الشهود كوطي
جارية ابنه فبينوا اي الشهود ما يساله الامام وقالوا رايناه وطيها كالميل في المكحلة وهي بضمتين
وعا الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم تاتي في الشهادات
ان شا الله تعالى قال بعض العلما لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير فسق ولكن يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا
كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله او اقر به اي
بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال نكت وكذلك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنا حتى اذا
شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقلا بالغا حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس
بحجة في باب الحدود الخالصة واعتبروه اي الاقرار من ذمي بذمية اي بزناه بها فيحد به وقال مالك لا
يحد قيد بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه
الاكراه موجب للقتل لانه نقض للعهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيا ولنا انه اقرار
على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلده بالقضا لا بقول الذمي اربع
مرات وهو ظرف لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر ولا نكتفي بالمرة اي باقراره
بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفي فيه لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيا كما في ساير الحقوق
ولنا ما روي انه عليه السلام اخر اقامة الحد عن ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس
ويسال الحاكم المقر عما تقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته وزمانه والمزني بها قيل لا يساله عن الزمان
لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يساله لجواز انه زنى في صباه فبين اي المقر جميع ما سئل به
اي الحاكم بالزنا ولم يلحقوا بها ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به
لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قايم فلا يجب
الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثنا الحد او قبل اقامته فلا يحد
بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه
اي تلقينه الرجوع بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضا
بالبينة مرة يسقطه اي ابو يوسف الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره
لعدم كونه اربع مرات واقامه اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضا تاكدت باقراره فيد بقوله
بعد القضا لانه لو اقر قبل القضا يسقط اتفاقا وبدا الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان

سياتي قريبا ورجمه رميه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا فعل هكذا او يقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدا برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن قايما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلما وبهذا الوجه جازت الزيادة على الكتاب ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتدا الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني اذا شهدوا بزنا محصن ثم غابوا يحكم باقامته اي ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة وهما بانتظارهم اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدؤا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع وضع في الرجم اذ في الحد لا يشترط بداية الشهود اتفاقا فامن الحفاير ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوهم اي اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجموه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداوهم وبقوله اخذ فقهاء ما ورا النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفا الاعتماد عليهم والايتمان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة فقال ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسال عن كيفية قضايه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فاذا وافق حكمه الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه اقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسال عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر والحرة مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين لقوله تعالى في حق الاما فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاما لمكان الرق ثبت في العبد بدلالة النص او بدخول العبيد في الاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يجيز اي جلد العبد لمولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفي والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد القضا حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر عورته والفرو والحشو وهو الثوب عن المراة لانهما مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضايه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب قايما لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنسا قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له ولا عذبة ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح وعن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمي والفرج والراس لان ضربه متلف ويامر بضربه اي ابو يوسف بضرب راسه سوطا واحدا في اخر الحد وقالا لا يضربه لـه قول ابي بكر للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر اياك اي احذر ان تضرب الراس والفرج وحديث ابي بكر انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم لان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغربه عاما على انه من الحد لما روي انه عليه السلام قال على الزاني مائة جلدة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه جزاء ولو كان النفي حدا

لكان الجلد بعضا فيكون نسخا فيقيد بقوله حدا لان النفي طريق السياسة جايز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا تفتتن به الرجال والنسا فقال الغلام ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويوخر جلده الى ان يبرا من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع السارق في غاية الحر والبرد لافضايه الى الهلاك وجلد الحامل اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يوخر حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فتوخر الى زمان البرء ورجمها اي يوخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اي تاخير رجم الحامل الى استغنا الولد اي الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وشرط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ مضافا الى حاله كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا فانما شرط الحرية لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان كانا غير محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان الجملة حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة ويحكم به اي ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها بعده اي بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لـه ان الرغبة وافرة بوطي البالغة العاقلة فتكون النعمة كاملة ولهما قوله عليه السلام لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك واثبتاه اي الاحصان برجل وامراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة المراة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فتكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني في الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها ولو قالوا دخل بها اي بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان ثابت بها كالجماع اي كما ثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالفه محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي اذا استعمل بالبا واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزمان الرائحة كما ياتي في موضعه لا لبعدهم عن الامام

زوفر شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده تكون عن عداوة وان
كان لغير الستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا تقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا
تهمة منه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي
قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان لمانع عن شهادة الفور لبعدهم
عن الامام مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن حده
لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة
فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في
الابتدا يمنع اقامة الحد بعد القضا قبل الامضا كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم
الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضا في الحدود من القضا بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد كلام كل واحد
القضا قبل الامضا لا يقام الحد لثبوت الشبهة ويحدون لنقص عددهم لان كلا منهم قذف وخروجه
الى الشهادة موقوفا على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اى الشهود
لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي
فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم
المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من
الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه
الا ان يبرأ الاضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فتجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم ووقع الخطا الا انه
في قضا به وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو
وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر
وفي مبسوط شيخ الاسلام لو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مولم لا جارح
فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا اى يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون
قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث
وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله لا يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد حد الرجم
يحدون اتفاقا وغرموا الدية لان النفس تلفت بشهادتهم لان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل
الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا
لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انتقضت بالرجوع فانفسخ ما ابتني عليه
وهو القضا فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا نقتلهم اى الشهود الراجعون
وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية له انهم قاتلون معنى
لان القتل وجد بسببهم فصار كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضا ورجم الناس باختيارهم ومع وجود
العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص
ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او واحدهم اى لو رجع احد شهود الزنا بعد
القضا قبل الامضا اى قبل اقامة الحد حد اى يحد الراجع وحده وعندهما اى حدوا جميعا وسقط
الحد عن المشهود عليه اتفاقا قيدنا بقولنا بعد القضا لانه لو رجع قبل القضا يحدون اتفاقا وقيد
بقوله قبل الامضا لانه لو رجمه ثم رجع حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة

تاكدت بالقضا فلم تنفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا في الحدود
ملحق بالقضا ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضا ممنوع ولو رجع
احدهم قبل القضا يحدون فكذا لو رجع قبل الامضا ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون
باخرى اى وشهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى كعمرة مثلا فرجم ثم رجعوا اى الشهود
كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع
كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهم اثبت زنا غير ما يثبته الاخر
صدقه فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون
كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون
لان شهادة الفريقين نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق
اثنان لم يجب الضمان لبقا نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين لم يضمنوا لان الباقي من كل
فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا يحدون
ومنعاه لاختلافهم اى اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه ردت شهادتهم
لان اختلاف المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له
ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم
يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه
اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه
زنى في ناحية بيت واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال
انتقالهم بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها
فان قلت ان اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يجعل التوفيق
ممكنا بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سوا وجد في اوله
او اخره كما منعه عنهم اى الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان
الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه
لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار
الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اى اذا شهد اربعة بزنا
رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اى الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين
عند ابي حنيفة ان تعمدوا اى قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا الكذب وقالا في بيت المال قيد بتعمدهم
لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا
كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق
لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد
تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان
القضا ورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا
على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما

انما تصير عاملة بالتزكية لانها توجب جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما لا تجدهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على التعدى **ولو رجع المزكون** عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا **غرموا** اى المزكون اتفاقا **وعليهم الضمان** عند ابى حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكيه لا يضمنون اتفاقا له انهم علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطا القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا وظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب ففي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا **ولو شهدوا به** اى اربعة بزنا رجل بفلانه **وشهد آخرون به** اى بالزنا الذى شهد وابه **على الشهود فالحد غير واجب مطلقا** اى لا يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابى حنيفة **وقالا يحد الاولون** حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا فالان شهوده مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتدا وله ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون **وشهادتهم به** اى بزنا رجل **مع اختلافهم في طوعها** بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طاوعته **مردودة** عند ابى حنيفة ولا يحد الرجل ولا المراه **وقالا يحد الرجل** ولا تحد المراه لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا وهى طايعة غير الزنا بها وهى مكرهة فلم يتم النصاب **واقراره به** اى اقرار الرجل بانه زنا بهذه المراه في اربع مجالس **مع انكارها غير موجب** للحد عند ابى حنيفه وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فاذا ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراه وصار كما لو اقر بالزنا بغايبة او حاضرة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهدا به لانها لو حضرت فانكرت الزنا وادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها استكرهني ففيه تصديق لزناه ودعوى الزياده ووصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بعد الفعل قلنا النسبة الى ما يتعير ويقضى به شهوتها بالقذف **ولا تحد اذا اطاعت صبيا او مجنونا** وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونه لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة بدليل تصور الفعل وهى نائمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هى زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبى والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هى زانيه **ولا اذا زنى** اى لا يحد الرجل اذا زنى **في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما** وقال الشافعي يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا للانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا

بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا الخليفة او امير مصر فدخل في دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في خارجه لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب وانما قيد بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود **ويحكم ابو يوسف بحد المستامن** اى بوجوب الحدود كلها **الا في الخمر** اى حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا **وعندهما** اى قالا لا تجب الحدود عليه **الا في القذف** اى يجب عليه حد القذف اتفاقا واما حد الزنا والسرقه فواجب عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمى كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فتقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذى احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه **ولو زنى مسلم بمستامنة يحدها ابو يوسف وخصاه به** اى قالا لا يحد المسلم خاصه وكذا الخلاف اذا زنى ذمى بمستامنة **او مستامن** اى لو زنى مستامن **بمسلمة يحدها** اى ابو يوسف وكذا بل هذه المسايل معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية **والامام** اى ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذى يقيم الحد **يخصها به** اى المسلمة بالحد **ومنعه** اى قال محمد لا تحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لم يوجب التبع فصار كتمكينها من صبى وله ان الزنا حرام في كل الاديان فكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطى الحرام بخلاف التمكين من الصبى لان فعله لا يوصف بالحرمه **ولا يجب الحد على واطى جارية ولده وان سفل مع العلم بالحرمة** لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه ولم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطى لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هنا لمانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وهى تثبت في مواضع منها وطى الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت ثبت النسب من الاب فلا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطى وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثمه لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة هاهنا فلا يثبت الملك ومنها مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية منهم عمر ومنها وطى المولى للجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه وتعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطى المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم وبعده او بشرط الخيار لازالة فيها حق الملك ومنها وطى جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق لان له حقا في كسبه ومنها وطى الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطى المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا الدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع **ونفيناه عنه** اى الحد **في جارية امرأته** اى في وطى جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا **مع ظن الحل** اى ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فقيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا له انه وطى حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر ظنه وبله الفاسد كما لو وطى جارية اخيه ولنا قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير

الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة
في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة ثلثا من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد
فيلغو ذلك لا اثبات النسب كجارية زوجته كما اذا وطي جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي
العبد جارية مولاه ومعتدته عن ثلث اي عن ثلث تطليقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل
ويجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اذا قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان
المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل
منهم بمال الاخر عادة فاذا وطي الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا
واما شبهته في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة
اختها واربعة سواها باق فيها الحل وطيها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته
ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام الولد اذا اعتقها بسبب اشتباه بقا اثر الفراش
فيها وهي في العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي يصادف العين
والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفا من
معناها لا من عينها وجارية العم والاخ اي يجب الحد في وطي جارية اخيه او عمه مطلقا اي سوا
قال ظننت الحل او لا اذ البسوط في مالهما منعدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان
قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا ان الاخ يدخل بيت الاخ
من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هاهنا فالحل داير مع الملك او العقد ولم يوجد
الحل ولا شبهته فيجب الحد ولا حد في وطي من زفت اليه غير امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف
بغير منكوحته واخبر انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها
في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا
قلنا يثبت نسبه وان كانت بشبهة في الفعل فعالضرر العزور عنه ويجب المهر اي مهر المثل
لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها
امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا تشتبه عليه امراته بعدما الفها وان كان اعمى فدعى
امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار
ولو لم تقل انا امراتك فوطيها يحد ووطي محرمه كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون
بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم اي بعد علمه انها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها
تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحقايق والمستاجرة للزنا اي واطي المراة التي استاجرها ليزني بها واللايط
وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي في دبرها يعزرون
في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطيها قبله
يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها
للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا
يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا
على الخلاف وفي قولنا اتى امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما
في المسالة الاولى ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية

ظن ان ح

وطئ ح

ان الاجارة تنعقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في
النكاح كبيع العين فلا تكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة كعدمه وفي الثالثة
ان الصحابة اتفقوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع
حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الصديق يحرق بالنار وقال علي
رضي الله عنه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل
كما في الثالثة ولـه في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكان
كانثى من بني ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما
في نكاح المتعة بغير شهود ووطي امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية ما
روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر
الى عمر رضي الله عنه فدرا الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة
ان الزنا قضا الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواط الميل
من المفعول معدوم وان كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كان زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب
الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ لان الميل
معدوم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب
التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة فمحمول على السياسة ومن وطي
اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما
في الاول فلانه اتى منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة
والايلاج بها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا تنتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة
ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه فمأول بالمستحل
او صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطي كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير
مسلك البول والغايط واحدا بحيث لا يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي
في ماله لانه شبهة العمد وفيه تجب الدية في ماله فيما دون النفس او وجب العقر اي مهر المثل ايضا
اي كايجاب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن
مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم تدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله
بشبهة لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من غير دعوى شبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر لها لوجود الحد
وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا يحد ويجب العقر وان كان
من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شي لها في الافضا في الصورتين لرضاها به وقيد بالافضا
بعدم الاستمساك لان بقيته وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه
في معنى الجايفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل
المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضا وسبب العقر اتلاف منفعة العضو
فايجاب احدهما لا ينفي الاخر كما اذا استمسك البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء
منه فصار الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل
البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب بالعقر ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب

عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسكت البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ان الجايفة لاضرار العضو
ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنا بها فعليه الحد فقط
وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد
جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند
سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وهاهنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي
اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة ويسقط عند ابو يوسف الحد عمن زنا بجارية فقتلها به
اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على
هذا الخلاف اذا زنا بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنا بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا
زنا بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اي الى الزاني بسبب الجناية ففي هذه المسايل
سقط الحد عنه خلافا لهما قيد بالجناية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا
لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته تحد اتفاقا وقيد
بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنا بها ثم غصبها
وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ضمن قيمتها ولا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك
من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه
قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا سرق السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان
قتل وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت
عليهم ولو سلم فانما يستفيد الملك في حق القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى من منافع
البضع وكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا نسلم ان اعتراض الملك
قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا
واسقطنا اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الته دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا
ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النايم فيندرئ الحد بهذه الشبهة فصل ثم يحد
الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا
كان في السكر لا يفيد الضرب فلا بد له من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه
الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد منه فانقطع
قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة والغى اشتراطه محمد اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط
في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط حتى لا تقبل
الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها في فمه له اطلاق قوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد بامر زايد فيوكد هذا الاقرار ايضا
بالاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رايحة
الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت به اي شرب
الخمر بشم ريحها فيه لان الرايحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل
لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبر

اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار
في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف على الزنا على خلاف القياس فلا
يتعدى مورد النص ويحد السكران من دردي الخمر يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا
اذا سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر
والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه
ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد على من
سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية التسكير احتيالا لدرء الحد ونهايته ان يسلب عنه
التمييز وقالا من يختلط كلامه وهو المتعارف وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذي ويختار
للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح
الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في
سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد
القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص وغيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه
لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى وسرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل
لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا تعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء
ويجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي
رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلده بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضي الله عنه انه قال ثمانون فاتفق
عليه الصحابه وما رواه بنعلين او جريدتين ويجب نصفها في العبد لما روي ان عمر وعثمان جلدا
عبيدهما في الخمر نصف الحر ويتوقى في الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفرق الجلد على اعضايه
ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله تعالى فيقبل الرجوع فيه كساير الحدود
فصل في الاشربه ويحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح
للسكر لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابه وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفه
في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل تحصل بالاشتداد وله ان الغليان
بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد
احتيالا لدرء الحد وفي الحقايق اخذ بقولهما ابو حفص الكبير وقالا لا تاثير للقذف بالزبد في احداث السكر
بل يروق به ويصفو والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب
وهو التمر من مايه والزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر
مستحلها لان حرمة الخمر قطعيه وحرمة الثلاثة اجتهاديه ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان
بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها
ولنا ان هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع
الفساد ولا تحلها اي الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب
مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربه جايز عند ابي حنيفه وقالا لا
يجوز لانه مسكر كالخمر له انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شربها الا السكر بالفعل

واربعون عندنا
وعشرون عنده

ما طبخ من نبيذ التمر والزبيب وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه [illegible] من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اى محمد الاشربة المذكورة مطلقا اى سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وتخصيصه السكر من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اى من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد او تعليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين من التمر والزبيب وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل منفردا يحل مخلوطا وما روي من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدبا اى اتخاذ النبيذ في الدبا وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اى الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما روي من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عليه السلام انتبذوا في كل [illegible] فان الظروف لا تحرم شيئا

فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اى العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ آخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصن كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن اتصف بها اذا طلبه اى المقذوف الحد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اى يحد العبد اربعين لما مر من ان جزاءه نصف جزاء الحر وينزع عنه اى عن القاذف الفرو والحشو لان بقاءهما مانع عن وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اى على بدنه كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكفي في اقراره مرة كما في ساير الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع ويكون مرعيا معه وان لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع ولا نيابة هاهنا ولا ارث هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجوز العفو عنه اى عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اى اخذ العوض عن حد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو

عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اى لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة خمسة مواضع انه حد بلا خصومة المقذوف وان الحد الواحد كان كافيا وانه والى بين حدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول وانه حد في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم وان كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين والا فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتداء لا ياخذ القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير حصل على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب واتصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر والعبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اى اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف الميت الحد فلولد ولده ان يطالب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب فمع وجوده لا خصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد لحوق العار والولد وولد ولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب بالحق عند محمد وله ذلك عندهما له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطء الاجنبية والمملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور وكوطء المنكوحة نكاحا فاسدا وجارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما لغيره كوطء الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض او امراته التي ظاهر منها او مملوكته الاختين لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته بشهوة محرم اذ المس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطء محرم عليه ابدا كالوطء اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه

ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض احتياطا لها اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط
احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطي فمنصوص عليها **واذا لاعنت بولد** اي اذا نفى رجل ولد امراته سوا
كان الولد حيا او ميتا فلاعنته **سقط احصانها** ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا
اب له يكون من الزنا ظاهرا قيده بالولد لانها لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها
لعدم امارة الزنا منها واللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان موكدا للعفة **ولو
نسبه** اي الولد **الى جده او نفاه عنه** اي عن جده **او الى عمه** اي لو نسب الولد الى عمه **او خاله
او زوج امه او قال يا ابن ما السما او لعربي يا نبطي** اي لو قال العربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب
اليهم من يقصد ذمه الواحد نبطي **لم يحد** اما في نسبه الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه
بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه وخاله او زوج امه لان الولد
ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من
رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ما السما فلانه يراد به التشبيه في الجود
وكان لقب عامر بن حارثة ما السما لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة امرء القيس
وهي ام المنذر بما السما لحسنها وصفايها وقيل لاولادها بنو ما السما وهم ملوك العراق **وحد** اي محمد القاذف
بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد قيد برجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لهما ان التا
قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى لايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام
وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والتا كما تحتمل المبالغة تحتمل التفريع بان يشبهه بامراة
زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان تكون التا مرخمة **وعلى
زنات** اي قال محمد اذا قال لرجل زنات **في الجبل بريدا لصعود** اي حال كونه قايلا اردت به الصعود
لا يحد وقالا يحد لـه انه نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمزة يجي بمعنى صعد وفي تستعمل بمعنى على كما قال
تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة
من حرف اللين كما يلين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف ولذا ذكر في دون على لان
المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنات على الجبل قيل لا
يحد نظرا الى كلمة على وقيل يحد نظرا الى ظاهر اللفظ **وما اوجبناه** اي الحد **على المصدق** اي على من قال
صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع
احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا
ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض
بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولين كان
قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غير من يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد
مع الاحتمال **ولو اختلف شهوده** اي شهود القذف **في مكانه** اي مكان القذف **او زمانه فهي** اي تلك الشهادة
مقبولة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان
فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذف بالعربية والاخر بالفارسية
وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسالهما القاضي فتقبل شهادتهما كما لو
شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف

السبب وضع في اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشا لا يقبل اتفاقا من التتمة
وترد شهادة المحدود فيه اي في القذف **وان تاب** عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته
اذا تاب لان الله تعالى استثنى التايبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا
قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكر التابيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثنا منصرف
الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا **وهو بسوط** اي رد شهادته بضرب سوط
واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهدا فالعجز يظهر بضرب سوط **واكثره**
اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل **او بتمامه** اي في رواية اخرى عنه انه يثبت
بتمام الحد **وبه قالا** لان الحد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكله تحقيقا وفايدة الخلاف تظهر
فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب بسوط اسلم فيتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة
متمم للحد فيكون صفة له ووصف الشي انما يوجد بعد وجود ذلك الشي والمقام بعد الاسلام بعض الحد
فلا يكون رد الشهادة صفة له **وتقبل بعد الاسلام** يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان
اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد
لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد **لا العتق** اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد
لم تكن له شهادة وقت الحد فلا تعمل الشهادة بعد العتق كذا في الخانية **ولو قذف عبدا او امة
او كافرا بالزنا او قال المسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر** او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا
او يا شارب خمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده
عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع لغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما الحق به
شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من المودع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان
اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره
يا خبيث **او يا حمار** اي لو قال لغيره يا حمار **او يا خنزير لم يعزر** لان العار لم يلحق بهذا القذف لكون كذبه
صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والاول اصح وفي الحقايق لو قال سيادة روي
او يا غرا او يا حلب وما شاكل ذلك يجب الحد لان هذه العبارات كلها منبية عن كونها زانية عرفا **وقيل
يعزر ان كان شريفا** كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا
ناكس او يا مسخرة او يا ابلاذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العاقي فلا يبالي به وهذا التفصيل
احسن ما قيل **ويقدر اكثره** اي ابو يوسف اكثر التعزير **بخمسة وسبعين سوطا وهما بتسعة وثلثين**
والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع
لا يجب فيه الحد فهو من المتجاوزين فيعزر ان بلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر
حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي الله عنه
فعل كذا وابو حنيفة ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوط **ولا ينقص في
الاقل** اي في اقل عدد التعزير **عن ثلثة** اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض
الى راي الامام لان ذلك يختلف بالاختلاف **وان راى الامام الحبس ايضا** اي كالضرب **فعل** لما روي ان النبي
عليه السلام حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفي
النهاية تعزير العلما والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير

الامر او الدها فبن الجر الى باب القاضي و الخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم الشوقبه الجر والتعزير الاخر الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جايز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين **ويقدم التعزير في شدة الضرب** يعني يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو من الزجر **ثم الزنا ثم الشرب** اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب **ثم القذف** اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه **ويعزر** اي يجوز للزوج تعزير **زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش** لان منفعة الضرب في هذه الاشيا تعود اليه نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة لان المنفعة عايدة اليها اعلم ان من مات في الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو ماتت من الضرب بهذه الاشيا يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة و محمد فيما اذا جامع امراة فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد

فصل في حد السرقة

وهو في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به على بايعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتدا وفي النهاية اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتدا لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع عن اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشا والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط **اذا سرق عاقل بالغ من حرز** اي من مال ممنوع لا يصل اليه يد الغير سوا كان المانع بنا او حافظا **نصابا** او ما قيمته نصاب **لا شبهة له فيهما** اي السارق في ذلك النصاب والحرز لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال وفي الحرز كما اذا سرق من بيت اذن للناس بالدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة **ونقدره** اي النصاب الذي تقطع اليد فيه **بعشرة دراهم مضروبة او ما هي** اي عشرة دراهم **قيمته** وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا **لا ربع دينار** اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان تكون عشرة منها

وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة **وجودتها** اي جودة تلك العشرة **شرط** عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم رديه لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لهذه الشبهه **وخالفه** اي ابو يوسف ابا حنيفة **في الزيوف الرابحة** وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رابحة صارت كالجيدة **فشهد عليه** اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان كما في الحدود **فسئلا عن ماهيتها** اي فسالهما القاضي عن ماهية السرقة لان السرقة تطلق على تخفيف الصلاة كما قال عليه السلام سرقة من سرق من صلاته وعلى الاستماع خفيه كما قال تعالى الا من استرق السمع **وكيفيتها** لان السرقة تختلف باختلاف الاموال حتى لو ادخل يده من النقب واخذ شيا لا يقطع **وزمانها** لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار **ومكانها** لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن في دخوله ولا بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا يخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين **او اقر مرة** بسرقة **ويعتبر** اي ابو يوسف **مرتين** لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره للزنا فعلى خلاف القياس **قطعت يمينه** اي يمين السارق وهو جواب اذا **من الزند** وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فبقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام امر بقطع السارق منه **وحسمت** اي يكون قطع دمه ولا يهلك **بعد خصومة المسروق منه** قيد به لان سرقته انما تظهر لخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع ومالكه في هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا ضمنته لم يقطع عندنا **وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب** يعني اذا سرق منهم ولا وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع **مع غيبة المالك** عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابتة فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهولا حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فتقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هو موجود في الحال لا ما هو موهوم في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستيفا **فان ثنى** اي ان سرق مرة ثانية **قطعت رجله اليسرى** من المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه اجماع الصحابة وحسمت كما مر **وان ثلث** اي ان سرق مرة ثالثة **خلد حبسه حتى يتوب** ويظهر عليه سيما التايبين **ولا نقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة** يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى وان عاد حبس بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل من الوسيط لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقتلوه ولنا ان عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي **ولا يقطع** يمين السارق **اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلا او مقطوعه** لانه متى فات عنه المشي صار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع اذا كانت ابهامه من اليد اليسرى والاصبعان منها شلا او مقطوعة لان البطش يفوت

عنه واما اذا كانت شلاء او مقطوعه اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون
مخلا في البطش **وقاطع اليسار مامور باليمين غير ضامن وضمناه في العمد** يعني اذا امر القاضي
الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع
اليسرى عمدا مامورا باليمين غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما قيد بالامر لان احدا لو
قطعها قبل ان يامره الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو
المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بغير امر الحاكم بالقطع لا
يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق
واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال
هذا يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطا لا يضمن اتفاقا سوا كان خطاؤه
في الاجتهاد في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر
يضمن في الخطا ايضا في حق العبد غير معفو قلنا خطا المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة
قطع اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال
هذا يميني فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان
يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة للاتلاف وقطع
اليسرى فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى
كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان
المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما سقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع **والشهادة
بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة** عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين
كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة كما في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه
يشتبه فيعفى التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا
بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يحسان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة **ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين** من فلان **فكذبه
مولاه** وقال بل ذلك النصاب مالي **فالواجب** عند ابي حنيفة **القطع والرد** اي رد النصاب **الى المسروق منه**
لان اقراره على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا **ويقطعه** اي يامر ابو يوسف بقطع يده **ويجعل
المال للمولى** ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال
اقرار على مولاه فلا يصح فيواخذ به بعد العتق **ووافقه الثاني** اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تقييده
بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاولى اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف
لانه اقرب المذكورين لان المال الاصل والقطع تابع ولهذا لا تسمع الخصومة في القطع وحده وتسمع
في المال فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا
لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال مستهلك يقطع اتفاقا
وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من الجانبين **واذا قطع السارق
والعين قايمة** اي حال كون المسروق موجودا **ردت** الى مالكها لقيام ملكه فيها **او مستهلكة** اي اذا كان
السارق استهلكها **لم يضمن** لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه **والضمان رواية** عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت **ولم يجمعوا بينهما** اي بين الضمان والقطع
لساره وقت القطع وقال مالك اذا كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين
ولنا ان السبب اذا وجد فالاعتبار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا **فضمنه مطلقا**
اي قال الشافعي يضمن السارق سوا هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى
وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه
وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان عصمة المال منقلبة الى الله تعالى
قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فلا يكون القطع خالص حق الله تعالى
فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته
قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجدت الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به
وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله تعالى بنا على استيفا القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا
لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية
الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم تكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة
الى الله في حقه فيضمن فيه **ولو حضر احد جماعة فقطع له** يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة
فحضر احدهم فقطع بخصومته اتفاقا **فهو غير ضامن** يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة
مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره **واوجباه في غير التي قطع لها** يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع
لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن
اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة فلم يكن نائبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة
وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل لعود منفعته
اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها
فقطع لنصاب واحد **ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب** اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا
اتفاقا لكمال السرقة في كل واحد منهم **او لكلهم نصاب** اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد **لم
يقطعوا** اي علماؤنا لم يامروا بقطعهم وقال مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل
واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه **ولو حكم به** اي بالقطع **فملك** السارق
المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع **او قطع** اي السارق في سرقة عين وهي قايمة وردت
الى مالكها **فعاد فسرقها وهي** اي والحال ان العين **لم تكن متغيرة لم نقطعه** وقال الشافعي
في المسالتين نقطع قيد في المسالة الاولى الحكم لانه لو ملكه قبل القطع لا يقطع اتفاقا وقيد في
المسالة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو كانت غزلا مثلا فنسجه المالك بعد الرد اليه
فسرقه ثانيا يقطع اتفاقا له في المسالة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث
بعده ولنا ان الامضا في باب الحدود من القضا فاذا ملكه بعد القضا قبل الامضا سقط القطع كما
لو ملكه قبل القضا وله في المسالة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به كما لو سرق غيره ولنا
ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان

الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرق من غيره لان عصمة المال قايمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اى اذا
ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فتكون شبهة دارئة للحد
ولو صبغه اى السارق المسروق فاحمر ثم قطع يده لم يوخذ منه اى الثوب من السارق ولم يضمنه
وافتى باخذه مع ضمان الزيادة اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان
اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي من قوله يفتى باخذ الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ
فيه لان الثوب قايم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا فيضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب
ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قايم صورة
ومعنى والثوب صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب
فيه مضمون على الغاصب اذا هلك وصار قايما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته
او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا عند ابى حنيفة لان السواد
نقصان عنده كما في الغصب ومنعه اى ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد زيادة عنده فيرجح
جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اى محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر

فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا يقطع في المباحة الاصل اذا
سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمتعرضة للفساد اى لا يقطع فيما اذا سرق
ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده
في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز
يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في
الابواب وفي الطرق وقد قالت عايشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اى الحقير
وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة
وقد روي انه عليه السلام قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو بالراء المهملة
بعد الجيم الموضع الذي يجتمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي
الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب
واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع
فيما يتناول فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب
من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التماثيل
فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فنا ويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة
فقيل يقطع لانه ضربه للغزو مأذون ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو
يصلح للهو فتمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتناول له القراة واما في دفاتر الحساب
فيقطع لانه لا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد ويامر به اى ابو يوسف بالقطع
في صبي عليه حلي ومصحف عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي
الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا
لا سرقة كذا في التبيين له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع لها فكذا اذا سرقه
مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة

الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهى عنه اى ابو يوسف عن القطع في صغير اى
في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه
لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه
في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحقايق وكبير اى كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه
اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب
منها كل ساجة منحوته الجوانب الاربع والابنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي
شجرة يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرايحة والعود والياقوت والفصوص والمسك
والادهان والورس والزعفران واللولو ونحوها وانما قطع في هذه الاشيا لانها عزيزة محرزة
لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا
يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحراز
عنه وما اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل
والتحقت الصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب اي ما يتخذ
لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تتضاعف قيمته حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي
والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل
حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز
فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانه لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب
وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى
الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اى لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة وهو ان يخون المودع ما في
يده لقوله عليه السلام لا قطع على خاين ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة
وهو منهم والمشترك اى ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله
من وجه واصوله وفروعه اى اذا سرق من بيت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم
من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط منهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من
اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة ونظيره في ذي الرحم المحرم
اى اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سوا كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال
الشافعي يقطع وانما قيدنا ببيت ذي رحم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع
اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار
كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان وحرز الولادة
بالانبساط فيه واحد الزوجين من الاخر اى اذا سرق احدهما من بيت الاخر او من ماله لا
يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت
هي منه لان الخلطة بينهما قايمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة
الشافعي وهو ويقطع السارق من نسوانه في منزل لم يك من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا
فيه لانه تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا

سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا تقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي
وانت ترى ان المصنف اطلقه **ولو كان محرزا عنه** لو هذه للوصل اى وان كان مال احدهما محرزا
وممنوعا من الاخر وهذا اخراج لمذهب مالك لانه قال ان كان مال احدهما ممنوعا عن الاخر فسرقته
توجب القطع اذا لم يتولد تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوط بينهما ولو سرق من اجنبية
ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضا **والسارق من بيت ختنه** وهو زوج
كل ذى رحم محرم منه **او صهره** وهو كل ذى رحم محرم من امراته **لا يقطع** عند ابى حنيفة وقالا
يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة
فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول وحقيقته **والموجر من البيت المستاجر يقطع** اى اذا سرق الموجر
من بيته الذى في يد المستاجر يقطع عند ابى حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر
من بيت اخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذى اجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق
من دار التى اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر كالمملوك في حق المنفعة واما
الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه **ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه**
اى من جنس الحق الذى له عليه لانه مستوجب من حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا
كان حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية لاستيفا ثمنها الا ببيعها برضا مالكها
واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها **مطلقا**
اى سوا كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سوا كان مثل قدر حقه او اكثر منه
لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسوا كان مثل حقه في الجودة
او اجود منه لاتحاد الجنس **ولا من سيده** اى لا قطع على العبد السارق وامراة سيده **او زوج سيدته**
لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز **ولا من مكاتبه** اى لا قطع اذا سرق المولى من
مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد **و مضيفه** اى لا قطع
اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة **و بيت** اى
لا يقطع اذا سرق من بيت **اذن في دخوله** كالخانات وحوانيت التجار **و حمام** هذا تخصيص
بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناوله **نهارا** قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة
ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة
يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد
فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع **ويقطع فيما احرز بالحافظ** كمن جلس في الصحرا
او المسجد او الطريق عند ساعة وهو محرز به **بمجرد اخذه** لان يد الحافظ يزول فتتم السرقة **ولو من**
مسجد مستيقظا كان الحافظ او نايما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا ان يكون متاعه تحت جنبه
او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا وعلى هذا لا يحفظ
المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن **وفي المحرز بالمكان باخراجه** لان السرقة لا
تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع
عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختف فيه عن الاعين فلا
يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه

وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن
والحفظ في الحمام معتبر يعنى روى عن ابى حنيفة ان من سرق من الحمام نهارا عند صاحبه يقطع
كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده **وظاهر المذهب اهداره** لان الحمام بنى لاحراز الامتعة
فكان احرازا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بنى للاحراز اصلا فاعتبر
فيه الحافظ كما في الطريق **كما افتى به** اى محمد بظاهر المذهب **ويفتى** ابو يوسف **بقطع النباش** وهو
من نبش قبرا واخرج الكفن منه سوا كان القبر في بيت مقفول او في الصحرا وهو الصحيح وقالا لا يقطع
له قوله عليه السلام من نبش قبرا قطعناه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش
بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخره من قتل عبدا قتلناه ولين
ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال
اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبايع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت
الذى فيه القبر مالا اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه تاول لعدم الحرز بالدخول فيه لزيارة القبر **ولو نقب**
السارق بيتا ودخل وناول المال اى اعطاه باخراج يده من البيت **خارجا** اى من كان خارج البيت
لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد
منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم
السرقة **فان ادخل الخارج يده فتناوله منه** اى اخذ من الداخل **يامر** اى ابو يوسف **بقطعهما**
اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز
ويقطعه اى يامر ابو يوسف بقطعه **لو انفرد فنقب وادخل يده** واخذ المتاع منه وقالا لا
يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه **كما لو اخذ من الكم او الصندوق** نصا بالقطع اتفاقا
ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه يهتك
على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال الهتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم
يدخل كان الهتك ناقصا **ولو القاه** اى اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار
ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقا لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج
ولنا ان يده تثبت عليه بالاخذ وبالرمى لم تزل يده عنه حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه
غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لان ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقى
يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع **ولو حمله** اى السارق المتاع من الدار **على دابة فساقها**
حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة قيد بالسوق لانه لو
لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الما بقوة جريه لم يقطع وقيل
يقطع وهو الاصح كذا في النهاية **وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ** يعنى اذا دخل جماعة الحرز ثم
واخذ بعضهم المال واخرجه قطع الجميع عندنا **لا هذا وحده** اى قال زفر يقطع الحامل وحده اتفاقا
له ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من
الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك **ولو شق الثوب** الذى سرقه في الحرز **ثم اخرجه**
لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ
الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا

لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله
اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم تبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب
الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس
بسرقة فلا يودي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق

ويسمى قطع الطريق
ان اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية عمن التزم حفظ الطريق
وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا اغلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة
الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون
بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى
اربابها **واذا خرج جماعة** اطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والكافر والحر والعبد **ممتنعون** اى
قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير **او واحد ممتنع** اى قادر على المنع قوة وشجاعة **لقطع
الطريق فاخذوا** اى اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا **حبسوا** وهو جواب اذا اى
حبسهم الامام **ليتوبوا** وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة **فاخذوا
مال مسلم او ذمي** قيدهما لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع **ونصيب كل نصاب** اى اذا
قسم المال واصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم **قطعت ايديهم** اى ايمانهم **وارجلهم
من خلاف** وردوا المال القايم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى بالقطع
وتبطل الجراحات لان حكم ما دون النفس كحكم الاموال فسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا
قبل ان يوخذوا ثم اخذوا لم يحدوا ويوخذ منهم المال القايم ويضمن الهالك **وان قتلوا** بعض المارين
ولم ياخذوا مالا قتلوا اى قتلهم الامام **حدا** اى من جهة كونه حق الله **ولا يلتفت الى عفو الاوليا**
لان العفو انما يتقيد فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز متكلون على امان الله
وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله وتكون الجراحة **وان جمعوا** اى قتلوا واخذوا المال
من المارين **فالامام** بالخيار عند ابي حنيفة **ان شاء جمع بين القطع والقتل والصلب** يعني ان شا
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل **وان شا اكتفى بالقتل او الصلب**
اى لا يقطعهم **كما قالا** لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى محصن
ويسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة بمعنى من جهة انها قطع
الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله
تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية تتوزع على الجنايات
الاربع من غير تعيين ان تقابل الجناية الغليظة بالجزا الغليظ والخفيفة بالخفيف في مقتضى الحكمة الالهية
فيكون النفي المذكور في الاية جزا الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي هنا الحبس على ما
فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزا جناية اخذهم المال فقط والقتل
جزا الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزا الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون
مخيرا ان شا مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شا مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل
والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هاهنا حد واحد يغلظ لتغلظ سببها

ويامر بالصلب اى قال ابو يوسف لا يترك الصلب **مطلقا** اى سوا قتل واخذ المال او قتل فقط **في رواية**
لانه ادعى للشهرة والاعتبار **ويصلب حيا ويبعج** اى يشق **بطنه برمح الى ان يموت** لان الصلب
على هذا الوجه ابلغ في الردع **ولا يترك اكثر من ثلثة ايام** لان في تركه ايذا الناس من نتنه **ويقتلون
بمباشرة احدهم** اى اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد تقوى بهم
فيكون القتل واقعا منهم معنى **وان كان فيهم** اى في القطاع **صغير او مجنون او ذو رحم محرم
من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاوليا** ان شاوا استوفوا
وان شاوا عفوا عنه هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب
اذا لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشي واحد فاذا تمكن
الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله بعد التوبة لانهم
لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان
القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز
فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت
في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التايب مستثنى من هذا الحكم في اخر
الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط
ساير الحد وكذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال ما
اذا قسم لا يصيب كل واحد منهم نصاب والامر في القصاص الى الاوليا وفي الفوايد الظهيرية هذه مسئلة
عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاوليا بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد
معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم
اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل
منهم نصاب سقط الحد وصار للولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا
**ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر مالا مغالبة لا يجعله قاطعا
بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويتخير ولي القتيل** ان شا اقتص وان شا عفى وقال الشافعي
يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن له منعة ففي قرب العمران لا يكون قاطعا
اتفاقا لوجود الغوث اليه بقربه الى العامر واما اذا كان له منعة او شوكة كان قرب العامر كالبعد عنه
في عدم الغوث فيكون قاطعا وان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى
لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح
مع انفسهم في الامصار فيقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على
المصطاد والمراد هنا الاصطياد **ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا** سوا كان يوكل لحمه او لا قيد
بالممتنع لان ما هو غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا **بالسهام
المحددة** لانها الات جارحة **والجوارح** جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع **المعلمة**
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح **كالبازي يعود اذا دعي** يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا
دعاه صاحبه بعد الارسال **والكلب بترك الاكل** يعني الكلب المعلم الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال

مدة لان تبدل طبيعته الغريزيه وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم
عند ابي حنيفه لان المقادير لا تعرف الا بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى من يعلمه لانه اعرف به من غيره
وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة
وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفه لان التجربة تحصل بالكثرة
والثلث كثير لتجربة الخضر موسى عليه السلام واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى
الصيد بالسهم مسميا حال يقيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فتشترط
التسمية عنده كما في الذبح فجرح فان حل قيد بالمرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري
فاحدهما كان مشروطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكاة الاختيارية انما تحصل
به وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصايد الصيد حيا لا يحل الا
بالذكاة اذا تمكن اي قدر بان يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكاة لان قيام الرمي
مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده
فلم يتمكن الصايد من ذبحه وحياته اي والحال ان حياة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم
معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكاة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو
تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار
تلك الحياة والحل رواية اي روى عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على
الذبح ولو ذكي المنخنقه او الموقوذه اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة من مكان مرتفع او النطيحة
اي المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحياة
بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفه لان المنخنقة واخواتها اذا لم تكن بهذه الحالة لم يدر
انها ماتت بالذكاة او بما اصابها من قبله فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اي اكثر اليوم
اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حياة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحياة ان كان اكثر مما يكون
في المذكى يوكل لان قدر حياة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه تيقن انها زالت بالذبح واذا وقع والاولى
الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان هلاكه
من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجر لا على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن
فلو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصياد بشيء اخر بل اتبعه فوجده
ميتا حل اكله وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي وبغيره ولنا ان غيبوبة الصيد عن البصر
من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة بها يلزم انسداد بابه واحتمال موته من اخر موهوم فاسقطنا اعتباره
ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل
اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم وها هنا مسئلة يجب
حفظها وهي لو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم الثاني
ووجده مجروحا ميتا لا يحل اكله من منية الفقهاء ولو وقع في حفرة حفرها المالك للماء لم يملكه ولو
حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقايق ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جثته لا
تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكله
الكلب لا يحل مطلقا سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب آلة في الفعل فاكله

لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عليه السلام
قال له كل ما اصطاد كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل لان الكلب يحتمل الضرب
والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقايق محل الخلاف ان ياكل حالة الاصطياد اذ لو اخذه منه
صاحبه ثم وثب الكلب واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا والفهد
كالكلب وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفه يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اي من
قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد
بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام وما اكل منها لا يوجب الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا
كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهرا ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم
اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من
صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود
المتقدمه فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على الخطا بنا في الحكم بعلمه
فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي غير معلم
او غير مسمى عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي
او اصابه المعراض وهو السهم لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقه او حجر
اي اذا رماه الصايد بها حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح
فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان تكون في الجرح لان الكلب الثاني لو
شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه
في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا
تتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي بالبندقه
ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذه فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حدة يكسر
الحا اي حلة حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو
ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث يحل وقال الشافعي
لا يحل قيد بهما لانه لو انصرف على طريق يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول
له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق
وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل
صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما
يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب والفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة
الجوارح ليتمكنوا من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا
يوكل العضو المقطوع عندنا لا ان كان يجرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح
غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكاة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال
فالعضو حلال لانه انقطع بذكاة الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس بذكاة الاختيار ولنا
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحياة
فيه وحكما لا يتوهم بقاؤه ولو قده اي الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اي والحال

ان عجز الصيد واخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اكلا اى المبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم الحياة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذه اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اى جعله ضعيفا او عاجزا عن الامتناع برميه ولكن يرجى حياته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكاته صارت اختياريه بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكاة له فيضمن للاول قيمته لا نقص جرحه يعني للاول ملك الصيد بالاثخان والثاني برميه لانه اتلف ملكه معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا ترجى حياته لانه لو لم ترج حياته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما كما اكله لانه لا امتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذ واخرجه عن الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا فسبق احدهما اى اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم قتله الاخر اى اصاب سهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه باثخانه وحل اكله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم من الثاني فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حالة الرمي لانه فعل كامر المذكى في الذكاة الاختياريه بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان يحصل له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ما علم انه ذيب او اسد او خنزير وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزا فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزا في الذيب لانه في معنى الفواسق الخمس لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير جزا اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد

فصل في الذبايح جمع ذبيحة وهي المذبوحة يذكى اختيارا اى في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي المنحر يعني فيما بينهما لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اى في اى موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا تكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والغنم اذا ندت في بر او في الصحرا يكون صيدا وتشترط التسمية فيهما اى في الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عليه السلام تسمية المومن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفا الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد

الذبح لا يكره لقوله عليه السلام اللهم تقبل هذا من امة محمد وقال بعض العلما من اعتقد اباحة متروك التسمية عمدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب واجماع السلف قال مجد الايمة السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرا باقل ما يدرا به الحد وقد قال السكران اذا زنى او سرق ولو ارتد لا يكفر وقال علماونا القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاوه من الحقايق وفي الخلاصة لو سمى وحدد الشفرة وانفلتت الشاة فقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية ولا توكل ولا تحل ذكاة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اى كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ولذا لا تحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح تحل ذبيحته وقال الشافعي لا يجوز لانه جز المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اى نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم تحرم بذلك اى بالعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البير قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة للعكس بضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استانس من الصيد لان الذكاة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة وبجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرى وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمرى لا يكتفى في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحياة تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شيت انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمرى ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم تتحرك لا يحل اكلها وان وجد احدهما يحل هذا اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حل وان لم تتحرك ولم يسل منها دم من النوازل فقطع اكثرها مطلقا اى اى ثلث كان كاف عند ابي حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من زهاق الروح وانهار الدم ويشترط ابو يوسف قطع احدى الودجين معهما اى مع الحلقوم والمرى لان كلا منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما مناب الاخر لا الاكثر من كل منهما يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفي خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز الذبح بما انهر الدم اى اخرجه الا الظفر والسن القايمين لما روي انه عليه السلام قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قايمين اظهارا للخلاف ويجوز بهما اى بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما منزوعين ولنا ان المنزوع الة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام

احسان الذبح واما المذبوح بالقايمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت عنه من الثقل فيشبه
المنخنقة **ويستحب ان يحد شفرته** وهي سكين عظيم **ويكره ان يبلغ بها** اي بالشفرة **النخاع** وهو
عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عليه السلام عنه **او يقطع الراس او يبتدي** في القطع
من القفا وهي حية الى قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل
لانها تكون ميتة **والجنين الميت لا يوكل** عند ابي حنيفة اذا ذبحت امه **وقالا ان تم خلقه اكل**
لانه جزء امه يتغذى بغذايها فيذكى بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون قبله
فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين الميت التام الخلق لا يوكل لم يحتج الى ارداف قولهما **واذا
ذبح غيرما كول طهر لحمه وجلده** لان بالذكاة تزول الرطوبات المنجسة فيطهر كما في الدباغة
الا المحرم ونجس العين لم تعمل فيهما الذكاة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم تعمل الدباغة
في جلدها فيما يجوز اكله **ويحرم كل ذي مخلب من الطير** كالباز والنسر وغيرهما **وذي ناب من السباع**
وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح منتهب عادة **والحشرات كلها** كالذباب والعقارب ونحوها
لانها من الخبايث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث **والحمر الاهلية والبغال** لنهيه عليه السلام
يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولدة منها فكانت في حكمها ولو كان البغل متولدا
من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف **وكذا الخيل** يعني يحرم اكل لحمه عند ابي حنيفة
وقالا لا يحرم لما روي ان النبي عليه السلام اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها امتن الله على عباده بركوبها ولو كانت ماكوله لامتن به لان الحكيم لا يمتن
بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية
مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب في الاخرة دون
الثاني ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرميني
انه قال كنت متردد في هذه المسألة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم من الحقايق
ويكره الرخم والبغاث والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبايث **ويجوز غراب
الزرع والارنب** لما روي انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا **والجراد** لما روي
انه عليه السلام قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد **ويحرم الضب والضبع والثعلب**
وقال الشافعي يحل لما روي انه عليه السلام احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه
عليه السلام نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفي
الحقايق الخطاف والبوم يوكل والخفاش يوكل وقيل لا ولو انجد باغدي بلبن خنزير لا باس
باكله وكذا الدجاجة المخلاه وما روي انه عليه السلام قال تحبس الدجاجة المخلاه ثلثة ايام والابل
الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشر فمحمول على انها لا تاكل الا الجيف ووجد منها رايحة
منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتلك حالها ويكره بيعها وعرقها نجس **ولا يحل من حيوان الماء
الا السمك والمارماهي** يقال له بالتركي يلن بلق **والجريث** بكسر الجيم سزن بلق وقال الشافعي
جميع حيوانات البحر حلال لقوله احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما
سوى السمك خبيث وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل
والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل **ويكره الطافي منه** اي الذي

مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي
انه عليه السلام قال ما لفظه البحر او جزر عنه الماء فكل وما نضب عنه اي ذهب وتحد فكل وما طفا فلا تاكل
والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر او انكشافه يوكل والا فلا وان مات من
شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا كذا في التبيين وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان
الراس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل لم يوكل وان كان
ما على الارض اكثر من النصف اكل

كتاب الاضحية

وهو بتشديد
الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى ويجمع على اضاحي **ونوجبها على كل مسلم حر
موسر مقيم شاة** عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي
هي سنة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله
عليه السلام من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب
وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية
متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضه والاصل
فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا
تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير واجبة
اتفاقا **ويضحي من ماله** اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا
يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب
لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده **في الاصح** يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر
في اصل الكافي انها تجوز **واجازوا البقرة والبدنة عن سبعة يريدون القربة** قيد به لان احد
السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا تجزي عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى **لا عن اهل بيت مجتمعين
مطلقا** يعني عند مالك تجزي عن اهل بيت بدنة سوا كانوا سبعة او اكثر من سبعة له اطلاق
قوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزي
عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موصوفهم ولا كذلك
المتفرقين ولنا قوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **ولو اشتراها** اي البدنة **للاضحية
ثم اشترك فيها حكمنا بالاجزاء عنهم ويقتسمونها وزنا** وقال زفر وهو القياس لا تجزي لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شرا البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد
شرايها يجد شريكا فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو يقتسمونها وزنا لا يجوز الا اذا جعلوا مع
اللحم شيا ومن السقط كالراس والكراع فيجوز لكون السقط بمقابلة الزايد **ويختص الاضحية بالابل
والبقر والغنم** لقول الصحابة الضحايا من الابل والبقر والغنم **ويجزي فيها من كل جنس
الثني** وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين
ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان
الام تعينت محلا لاقامة القربة فسرى الى الولد وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى
لم تتعين للاضحية **ويضحى بالجما** بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها **والخصي** لان لحمه يوكل اطيب

والثولاء والثا المثلثة هي المجنونه والهتما وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو
اللحم هذا قيد للثولا ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينه والجربا وهي التي بها جرب السمينه قيد به لانها
لو كانت مهزولة لا تجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبه بعيب
مانع ان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل
بشرائه فتعينت بنية الاضحيه ويأكل منها اي المضحي من الاضحيه ويطعم الغني والفقير ويدخر
لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان
يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل
والادخار ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه الة كالنطع
والدلو ونحوها مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان البدل
حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز
لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشي من النقود تصدق به والمعنى فيه الا يتمول بثمنه
قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام
ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها
عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عليه السلام
قال يا فاطمه بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض
ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربه لكن جاز ذبحه لحصول الامر للقربه باتيانه ولو غلط
كل منهما فذبح اضحية الاخر في ايامها بغير امره اجزاء عنهما ويأكل كل منهما اضحيته ان كانت باقيه
وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان
انه لما اشترى كل منهما شاة الاضحية تعينت لها ويكره تبدلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة
لانها تفوت بمضي وقتها او يخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح
شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حياتها
لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى بها ثم ادى ضمانها صح لكنها اجزاها
عن الاضحية وقال زفر لا تجزي لانها لم تكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعه
لا تجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يود ضمانها لا تجوز عن الاضحيه ولنا ان الملك
لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية وهو جواز التضحيه وتختص الاضحية
بيوم النحر ويومين بعده فلا تصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل
وقتها بطلوع الفجر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة النفي بمعنى النهي واما سكان
البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته
في الباديه يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته
وفي الخلاصة لو فاتت الصلوة يوم النحر يجوز الاضحية قبل صلوة الامام في الغد وان لم يصل في الاول
صلوة العيد لفتنة او لعدم والفضوا قبل طلوع الفجر هو المختار واذا ترك الامام الصلوة يوم
النحر لعذر او غيره لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة وتجوز التضحية في الغد
قبيل فان وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحيه

كتاب الأيمان

كتاب الأيمان جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا
منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع يمين بالله او صفته وتعليق الجزا بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو
حلف لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين تعقد الحمل على الفعل والمنع
عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق وما روي انه عليه السلام قال ملعون من حلف بالطلاق
محمول على الحلف بالطلاق في الماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي صلى
الله عليه وسلم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام يقوى بهما وينقسم الى غموس
وهو ان يحلف بالله على اثبات شي او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب
انما اطلقه ليتناول كلاهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال الشافعي تجب
فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس
من الكباير لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار يوم الزحف
واليمين الغموس والبر يتصور في المنعقدة دون الغموس ولا يقاس عليه والى لغو فسرها
اي اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه كما قال وهو خلافه والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف
ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف على شي من غير قصد اليمين كما يجري بين
الناس من قولهم لا والله بلى والله سوا كان في الماضي او في الاتي بان يقصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين لما روي عن عايشة هكذا او ما صدر من غير قصد يكون خطا والاثم مرفوع عن المخطي
فنرجو ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال نرجو مع ان عدم المواخذة بها
ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز
ان يكون ما فسرناها به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف به نايل وهو ما روي عن محمد
ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله تعالى لان اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله فلا يلزم
به شي وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته فعبدي حر على ظن انه لم يره تقع
في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي هي الحلف
على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لا صومن رمضان
وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيرهما خيرا
اي ان كان المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا ترجح الحنث لقوله عليه السلام
من حلف على يمين وراى غيرها خيرا فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او غير خير كما اذا
قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي ترجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة
ان شا اعتق رقبة او كسى عشرة مساكين كل منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد اي فصاعدا
لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما
تجوز فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسا كل منهم ثوبا تجوز فيه الصلوة لانه يكون ملبسا
شرعا او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه
قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولو اباح بدل التمليك
يعني الاباحة في طعام اليمين جايز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى

الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق **ويجزئ اطعام واحد عشرة ايام** يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وقال الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع حاجات والحاجة تتجدد كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا يجزيه **ولو اعتق رقبة بعتقه رقابا عنهن من غير تعيين** يعني من حنث من الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحد يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا قال له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة على كل يمين اقساطا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين **واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين يجعله عنهما وهما عن احدهما** يعني من كان عليه كفارتين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه الا عن احدهما وله ان يجعله عن ايهما شاء له انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نيته للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كانت اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة **ولو امره باعتاقه** اي لو امر الحالف رجلا باعتاق عبده **عنه على كذا** اي عن الامر على الف فلما اعتقه **جعلناه عن الامر** يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له وتلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له ولا يلزم الامر شيء له ان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم قال كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك **وان لم يذكر البدل** اي ان قال اعتق عبدك ولم يقل بكذا فاعتقه **يجعله عنه** اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له **وقالا عن المامور** له ان الامر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضى ضرورة تصحيح الكلام والقبض الذي شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالمحققة واستحال ان يقع العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق وبخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا لنفسه للامر قبل القبض **فان لم يجد احدها** اي ان لم يجد المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم **صام ثلثة ايام** لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام

رمضان

ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم **فنشترط تتابعها** يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعات وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب **ونعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب** يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي ثبت وجوب الكفارة فيه وفقيرا وقت ادائها ولا يجوز عند الشافعي لان الادا معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل ثم كان وقت الادا فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دراء للحد بقدر الامكان **ولا نجيز التكفير بالمال قبل الحنث** وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب الكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جازت الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب وانما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه دفع صدقة **ولا نوجب بيمين الكافر كفارة** يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد لليمين والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس باهل لليمين لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله تعالى والكافر هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار لان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة **ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين** يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين **وفي فعل المحلوف عليه** يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان والاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم **ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم** مر بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق

فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون **ويحلف بالله وباسمائه** كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر والصحيح ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا فالاسم ههنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسماء الله تعالى حلف بالله وما ثبت بالنص فوي لكنه لا يراعى فيه العرف **بحروف القسم الواو والتاء والباء واللام** كقوله لله لافعلن **وقد تضمر** حروف القسم **فتنصب الاسم** على اسقاط الخافض **وتخفض** على حاله فيكون دالا على المراد **وبصفات ذاته** وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحياة والسمع والبصر ونحوها لان الحالف بصفات الذات

يجوز اداء الصيام عندنا ... ولا ... في اداء التيمم

من غير شبهة

او ذلك القسم

كالحالف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضدها كالرضى والرحمة والسخط
والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم
على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مومن يعتقد تعظيم جميع صفاته
فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف
به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قايل في شرحه ان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم
مع انه قيده في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن لا يكون الحلف به يمينا وان نواه
لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمايه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي
او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم القايم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعل
كذا يجعله اي ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله فينزل منزلة قوله والله الحق والحلف
به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي صلى الله عليه
وسلم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان
يمينا اتفاقا لانه اسم الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد واليمين
بوجه الله ليس بيمين عند ابي حنيفة ويخالفه اي ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال تعالى
ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما قال تعالى ابتغاء وجه
الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف يمينا يعني لو قال اشهد لا افعل كذا
ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين وقال زفر لا يكون
يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق
ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله
لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلى نذر او
نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او
نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عليه
السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعل كذا فهو
يهودي يعني اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله
يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف
باليهودية او النصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر في المستقبل ان كان
يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقق الكفر وان كان عالما به يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء
قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه
في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او قوله
اي اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او آكل ربا فليس بحالف لان الحلف
بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال سبب
عن اليمين ونفرتها عليه جعل كتصريحه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به
لم يحنث لان المراد من التحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملك

وقع اتفاقا لانه لا يشترط ان يكون ماله حتى لو قال ملك فلان او ماله على حرام يكون يمينا الا اذا اراد به
الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال على حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث
كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن ايمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر
ولا يمكن تحققه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول لعادة وهو الماكول والمشروب
ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى زوجته يكون
ايلاء ولا يخرج بيمينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان
يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى
بوقوع الطلاق به اي بقوله كل حلال على حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق
وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف في هذا
فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق
يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل
ولو لم تكن امراة لم قال كل حلال على حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بردست راست گيرم حرام
الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بردست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح في
الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى سنة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق
بشرط كما اذا قال لله على كذا لزم الوفا به اي بما سماه لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا
بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد به الجملة صفة شرط كما اذا قال ان
كلمت زيدا فلله على كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن
المباح والمراد الايفا يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي
فلله على كذا فالوفا بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه بمعنى اليمين وهذا التفصيل حسن فقيد بقوله
في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفا لاطلاق
الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه عن
ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق
الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيحة وكلاهما لا ينطبقان
وقوله لله على المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة
كما اذا قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه عمرة اتفاقا ولهما ان في اللفظ ما
يدل على وجوب الحج او العمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال على الذهاب الى مكة او الخروج لان
التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله على ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف
وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وما روي انه عليه السلام قال من نذر ان يمشي الى بيت الله فان
يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم يحج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف
الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه
وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا لانهما شهدا على

الاثبات لفظا وهو ظحی ومعنى وهو ثبوت العتق فتقبل ولهما ان التضحية مما لا تدخل تحت الحكم
اذ لا يطالب بها فشهادته عليها غير مقبوله فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا تقبل واما اذا قال
الشاهدان على انه قال المسيح ابن مريم ابن الله ولم يقل مقالة النصارى فانها تقبل وتبين امرأته لان
الطلاق يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال ما املكه غدا حر نحنثه بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف
لا يعتق الا فيما سيحدث في ملكه لا مطلقا اي قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه الى
الغد وما سيحدث في ملكه وعند لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد
لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل المشتري في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتدا
الملك وبقايه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا
بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد ويلغو النذر بذبح الولد
يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر
بقتل ولده لا يلزمه شي اتفاقا وضع في الولد اذ بنذر ذبح احد ابويه لم يلزمه شي اتفاقا ثم في عامة
الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في الولد عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقايق
له انه نذر بمعصية فيلغو واوجبا ذبح شاة في الحرم او ايام النحر لان ايفا النذر واجب بقدر
الامكان وهنا امكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما خرج الخليل عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة
وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقا ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال
عليه السلام انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسماعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح
الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح نذر من نذر ذبح عبده موجبا ذبح
شاة وقالا لا يصح نذره له ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فدا
الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا ينقاس عليه كما لم ينقس نذر ذبح احد ونذر
نفسه بالخلاف عند ابي حنيفة والحقه بالولد محمد لانه غير راض بفوات حياته كولده ولابي حنيفة ان النص
ورد في الولد وهذا ليس في معناه فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب
وغير ذلك ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة
وهي معبد اليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد
الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما
يبنى للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم للعرصة
ادير عليه الحيطان ولا يزول ذلك برفع البنا فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبنا كالصفة لها
والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار
موصوفة بصفة البنا فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت
بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف
فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه
الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف
فيلغو الوصف معها فتتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل
اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر وهو ما بين الباب

والدار بحيث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع
اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها
فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه من صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا
يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل
صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول
الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد
طرفي جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل احدى
رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث
لان اعتماد جميع بدنه على رجليه الداخلة فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار
فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف لحنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان
وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان
الداعي الى اليمين وحنثه وحشة لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان
اقدام الناس تقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع في
مسكن الدار اذ في غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت
اليمين او على الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقايق وتسوى بين المستاجرة والمملوكة
يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيهما سواء كانت مملوكه او مستاجرة او مستعارة
عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكه لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك
حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ
للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها
فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف
لا يدخل دار فلان وهو فيها اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها
ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقا منزلة الابتدا وجه الاستحسان ان
الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم
يكن ممتدا لا يكون لبقاوه كابتدايه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر
بها في السفينة لم يحنثه اي لم يجعله ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد
يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا لو مر المسافر البغدادي بدجلة في السفينة وكان قصده البصرة
يصير مقيما بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من
بغداد الا انها لم تعد منها عرفا فان ايدي اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع على اراضيها او لا يلبس
اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو
حلف لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن
هذه الدار وهو بها اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينتقل منها في
الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت
وسكنت شهرا فاعطي لبقايها حكم ابتدايها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج

وخلا اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه **حنث** لانه يعد ساكنا ببقا اهله
ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله
فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل
جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل له كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهلها يصير
مانعا عنده من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى
فاما بقا مكنسه او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر
بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا اخر فالاول منزله وان
كان في طلب منزل اخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل الفعل فصار
مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الكثر كاف لانه قايم مقام
الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ
هذا القول وعليه الفتوى **او لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث**
لان فعل المامور ينتقل الى الامر **ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث** يعني اذا حمله انسان فاخرجه
من غير اختيار منه او اخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لو لم يامر باخراجه فلم يوجد
منه فعل حتى ان هدده فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل حقيقة **او لا تخرج امراته الا باذنه**
اشترط الاذن على كل خروج يعني اذا قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق لا يكون بار احتى
لو خرجت باذنه ثم خرجت اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى من
جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والبا تقتضي ملتصقا به فكان التقدير ان خرجت
الا خروجا ملتصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين **او الا ان اذن**
اشترط مرة يعني اذا قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق يعني اذا اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثنا الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه با يقتضي الصاقه
بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد
منهما بعد الغاية والاستثنا يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يوذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن
ما يثبت بهذا النص بل باصول اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال
الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق بانه لا قضاء لان فيه
تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضا لان فيه تشديدا
عليه **ولو اذن** الرجل بالخروج لامراته في المسئلة السابقة **ولم تسمع فخرجت لم يحنثه** اي لم
يجعل ابو يوسف الحالف حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم
غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في
التجارة حيث يشترط العلم فيه **او لا تخرج الا باذنه** يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت
طالق **ثم اذن لها فيه متى شاءت** يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت **ثم نهاها** اي امراته
عن الخروج **فخرجت لم يحنثه** ابو يوسف **وخالفه** محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير
اذن **كما لو خص الاذن** يعني كما لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يحنث اتفاقا ولابي يوسف

انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة لان شرط الحنث
وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان
اليمين فيه لبقا الشرط في الجملة فتطلق **ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق**
فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين
الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج
قسما ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم **او ليا تين**
البصرة فلم يات حنث في اخر جزء من حياته لان تركه انما يتحقق به اذ البر موهوم قبله **او ليا تينه**
ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان ترتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف
وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا **لا القدرة** اي لا يحمل على الاستطاعة
الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فاذا نوى بها القدرة صدق
ديانة وفي رواية يصدق قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى
منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث
او لا يركب اي لو حلف لا يركب **دابة زيد فركب دابة عبده الماذون فهو غير حانث** عند ابي حنيفة
في المستغرق بالدين اي في الماذون الذي استغرق دينه برقبته **مطلقا** اي نواه او لم ينوه
وحانث في غيره اي في غير المستغرق بالدين **ان نواه ويحكم بالحنث بالنية** يعني قال ابو يوسف
يكون حانثا ان نوى الاي ركب دابة عبده سوا كان عليه دين او لم يكن مستغرقا او لم يكن **لا مطلقا**
يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين
العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون تضاف اليه عرفا وان
كان مملوكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين العبد
اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين **وكذا الخلاف والتفصيل في حول**
عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده الماذون
عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال
ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها **او لا ينام على**
هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس **حنث** لان القرام تبع للفراش
ولو جعل فوقه اخر اي الحالف فوق الفراش فراشا اخر **يحنثه** ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا
حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين **وخالفه** محمد اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى
دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله **او لا يجلس على الارض فجلس على**
حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع
له فلا يعتبر حايلا **او على هذا السرير** اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير **فجلس عليه وفوقه**
حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا **لا سرير اخر** اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا اخر فجلس
على الثاني لان الشي لا يستتبع مثله

فصل

في اليمين في الاكل والشرب الاكل ما يتاتى فيه البلع بعد
المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشي الى جوفه
بفيه مما لا يتاتى فيه المضغ والشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشي بفيه من غير ادخال عليه

وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة
عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الشفاه لانها خاصه ومن حلف لا ياكل من هذه
كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكوله حتى لو اكل نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف
الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاه انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة
فتنعقد اليمين عليها ولو لم تكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فرطب اي
صار رطبا فاكله لم يحنث لان البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين فيتقيد بها
او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر
لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث لان
الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي
لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بالكسر
النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل
رطب لم يحنثه اي ابو يوسف وقالا يحنث قيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي
في ذنبه شي من الرطب في المسئلة الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شي من البسر في المسئلة
الثانية يحنث اتفاقا من الحقايق له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب لا يسمى بسرا
لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري بسرا مذنبا لا يحنث ولهما
انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشرا لانه يصادف
الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث
فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الما لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا ههنا شرب المحلوف
عليه وزياده فيحنث قلنا لان الاستهلاك ههنا اكمل لعدم تميز مكانه من مكان الما وقت التناول
او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى تاكلون
لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي
لا يسكن الما ولهذا يحل بلا ذكاة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير
او انسان يحنث لانه حقيقه وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم
وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا
باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في
قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم
والاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم
مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقه ينشا من الدم وله
قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم وضع في الاكل لانه لو كان يمينه على الشرا
لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقايق هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية
پيه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او
من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطه فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفه
حتى ياكل عينها وقالا باكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة

مجاز متعارف عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل
معناه حقيقه كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا
كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف لا ياكل من
هذه الشاه فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى لا ياكل حبا حبا يحنث
باكل حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعله محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا
يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين تنصرف الى عين الحنطه ومحمد على اصله من
انها محمولة على ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا
الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف
اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق
لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المتعارف في
المصر وهو خبز الحنطة والشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث
بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير متعارفين باكله حتى لو كان بطبرستان او في
مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز حنث باكله او شوا يعني لو حلف لا ياكل شوا كان على اللحم المشوي
ولا يتناول السلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالما لانه هو
المتعارف والقلية اليابسه لا تسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل مرقة اللحم يحنث لما فيها من اجزا
اللحم او راسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الراس كلها فهو
على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفه وقالا يحنث لان
الفاكهه ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشيا يتفكه بها في العادة وله ان هذه
الاشيا كما تؤكل تفكها تؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فتكون فاكهة من وجه فلا تدخل
تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو
اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار
الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ليس من الفاكهة لانه لا يكون
يابسه فاكهه في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهه او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له
فهو على ما يصطبغ به اي محمول على شي يختلط به الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفه كالخل والزيت
والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم او الجبن او البيض لان الادام ماخوذ من الموادمة وهي
الموافقه وهذه الاشيا تؤكل مع الخبز موافقه وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقه
في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف
صاحبيه في رواية وان اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله
الى الرغيف باحدها اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشيا
تبع له فلم يعتبر اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشيا ليست باداما عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه
قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلم يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه
الاشيا عنده ادام وكان ينبغي لا يحنث الا انه قال يؤكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا
يتغدى اي لو حلف لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغدا في اللغة اسم لطعام

الغداة وهي الى الظهر ولهذا تسمى صلوة الظهر صلوة العشا **او لا يتعشى** اي لو حلف لا يتعشى **فمنه الى نصف الليل** اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشا في اللغة طعام يوكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا **او لا يتسحر** اي لو حلف لا يتسحر **فمنه الى الفجر** اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغدا والعشا ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غدا عادة وشرط ان يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغدا ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث **او ان اكلت** اي لو قال ان اكلت **او شربت او لبست** فعبدي حر ولم يذكر مفعوله **وخصص** اي قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخويه **لم يصدق مطلقا** اي لا ديانة ولا قضا لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضا والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لا يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلنا المساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت واتمها ان تكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح **او طعاما او شرابا او ثوبا وخصص** اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام **قبل ديانة** لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضا **او لا يشرب** اي لو حلف لا يشرب **من دجلة فهو على الكرع** يعني لا يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الما بفمه من ذلك النهر **وحنثاه بالشرب من مائها** لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضا لانه مجاز والكرع صحت نيته عندهما قضا وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقائق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه البير تنصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان **او من ماء دجلة** يعني لو ذكر لفظ الما معها **حنث بالغرف** اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الما اليها لا ينقطع به **ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة** عن الوقت كما اذا قال والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه تنعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ما فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا **وبقا الوقتية** اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقا اليمين المقيدة بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك الوقت **فيحكم** ابو يوسف **بحنثه في يمينه او ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه** اي مضي اليوم فعنده تبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا تبقى يمينه ولا يحنث ابدا **او ليأكلن** يعني يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه لياكلن اليوم **هذا الرغيف فاكل قبله** اي فاكل غيره قبل مضي اليوم **او ليقضين حقه** اي حق فلان اليوم **فسقط** حقه قبل مضي اليوم **بالابراء او ليقتلنه** اي لو حلف ليقتلن فلانا **فمات** فلان فيه

او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه **او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه معه** اي عمرا مع المخاطب ولم يقل شيئا في هذه المسايل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا وفي ظاهر الرواية لان هذا اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سوا كان الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان اليمين على صعود السما منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخر تعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجا الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز الما لم ينعقد لانعدام رجا الصدق فان قلت كان ينبغي ان تنعقد ليظهر اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ما فاريق انعقد اليمين من الابتدا فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق واكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجا الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته تنعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق الله فيه الحياة ويحنث في الحال لعجزه اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الما على تقدير ان خلق الله فيه الما كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لاشربن الما الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الما لان الاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر بما لو نص عليه وقال لاشربن الما الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الما لا يستقيم ويكون وصفا منه للشي بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضا واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحياة كان مستقيما لان الحياة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضا وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الما لم يكن محلوفا عليه والمحلوف هو الما الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز علم بعدم الما او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقرير سقط اعتراض المصنف في شرحه انه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه **وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة** كما اذا حلف ليصعدن السما **وبالحنث في الحال** عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبيا صعد السما فتنعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحياة وفعله

فصل في اليمين في الكلام

واللبس والتحلي **ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم بحيث يسمع** لو لم يكن نائما **حنث** لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه **وايقاظه به** اي ايقاظ النائم بكلامه **شرط** عند ابي حنيفة **في رواية** لانه اذا لم يكن تنبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام ينقطع عن اليمين فان كان موصولا بها كان يقول ان كلمتك فعبدي حر

فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد كلاما مستانفا **او الا باذنه** يعني من حلف
لا يكلم زيدا الا باذنه **فاذن ولم يعلم** الحالف باذنه **فكلمه لم يحنثه** ابو يوسف وقالا يحنث من مثل
هذه المسئلة في الفصل السابق وهو ولو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنثه والدليل من الطرفين مذكور
فيه **او شهرا** اي لو حلف لا يكلم زيدا شهرا **ابتداؤه** الحالف **من حين حلف** لانه لو لم يذكره به لتابدت
يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب **او لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث** لان
القراة في الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا
قرا خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا **او لا
يقرا كتاب فلان ففهمه** اي فهم ما فيه بالنظر اليه **او لا يكلمه** اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه
اي يكلم فلانا الحالف **فاستبقا** اي تكلما معا متخاطبين **لم يحنثه فيهما** اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين
وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراة فعل اللسان والفهم ليس كذلك
ولهذا لا يتادى به فرض القراة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراة الكتاب
فهم ما فيه وان لم يحدث اللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم يتادى فرض القراة بالفهم لان الامر
تناول حقيقة القراة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه
فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه الا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل
الغاية فيحنث **او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره فبعد البيع
او الابانة او العداوة** يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقها بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا
له **لم يحنث** لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا
من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك **وحنثه** محمد **في اضافة النسبة** وهي اضافة المراة
والصديق الى فلان **في رواية** وهي رواية الزيادات والمذكور او لا رواية الجامع الصغير وجه قوله
ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا المضاف اليه وما كان
للتعريف لا يشترط دوامه لا استغنا بعد التوقيف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة
بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجه فلان هذه **وان زاد الاشارة** اي قال رحمه الله **حنث
في المراة والصديق** ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف **وحنثه** محمد **في
العبد والدار ايضا** كحنثه في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها
لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين فصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك اذا لم يشر وهذا لان هذه
الاعيان لا يقصد هجرانها لذاتها وانما للغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصده لم يقترن به العرف
والاضافة انما تلغو اذا لم تفد فايدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان هجران صاحبها للغيظ
لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه
كلاهما بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيرادمن
الاضافة التعريف فلما اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ **او صاحب هذا
الطيلسان** اي لو قال لا اكلم صاحبه **او هذا الشاب** اي لو حلف لا يكلم هذا الشاب **فكلم بعد
ما باعه** اي الطيلسان **او شاخ** اي صار الشاب شيخا **حنث** لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر

لذاته فتكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة تعلق بالمشار اليه فتلغو الصفة **او حينا**
اي لو حلف لا يكلم فلانا حينا **او زمانا او عرفهما** اي قال الحين والزمان ولا نية له **وقع على
ستة اشهر** لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
ويطلق على اربعين سنة كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به
اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة
اشهر وهذا هو الوسط فتنصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا
يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا
الزمان يستعمل استعمال الحين **او دهرا** اي حلف لا يكلمه دهرا **فهو موقوف** عند ابي حنيفة حتى
قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر عن شيء
فقال لا ادري ثم قال طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي جامع المحبوبي
توقف ابو حنيفة في اربع مسايل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان
والرابعة محل اطفال المشركين في الاخرة قلت هذا تنبيه لكل مفتي ان لا يستنكف عن التوقف فيما لا
وقوف له عليه اذ المجاوزة افتراء على الله بتحريم الحلال او ضده **وجعلاه كالحين** قيل الخلاف
في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان الدهر
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان الدهر لم ينقل
عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر الحين في الاستعمال لان المعروف ليس م
من حين كمنكره والمعروف من الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالقياس **او اياما او شهورا
او سنين وقع على ثلثة** من كل صنف منها **وان عرفها** اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين
ولا نية **فهي عشرة** اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة **وقالا الاسبوع** اي
سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا
وجد معهود كان احق والاسبوع معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان
العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة
ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى
عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس والمراد بها العشرة
والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة فما دونها الى ثلثة حقيقة في
حالتي الاطلاق والتعيين ويقع على ما دون العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى
ما اجمع في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقصر على العشرة لان تلك الاشارة الى ايام الدنيا **ومن
حلف على نفي فعل وتركه ابدا** يعني حلف عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا ينحل يمينه
او على فعله اي على ان يفعل فعلا **ففعله مرة** يعني بر عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات
لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف
في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم
يفعل لا تلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب **ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر**
وهو الفاسق **اختص اعلامه بحال ولايته** لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال

الداعر

الولي

ليس م

ان لم يحنث و كان ... [illegible]

عنه ولايته بعونه عن اذنيه قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينفعه
اعلام الوالى الذى بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول **ولو قال لامراته ما اكتسيه**
اى الذى اكتسيه **من غزلك فهو هدى** يعنى صدقة لمن يكون بمكة **فاشترى قطنا فغزلته**
فاكتسى منه فهو حانث يعنى يلزمه ان يهديه **وشرطا ملكه يوم النذر** يعنى قالا ليس عليه ان يهدى
حتى يغزله من قطن هو ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المراة
ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون
غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك
من قطنى فهو هدى يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يقيد
صرفناه الى المعتاد **وشرط الحنث بالحلى لبس اللآلى مرصعة** يعنى اذا حلف لا يلبس حليا ولبس
عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابى حنيفة **وقالا وحدها** يعنى يحنث بمجرد
لبس اللآلى لقوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان
حليا لما جاز للرجل ان يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في
الزبرجد **وقيل الخلاف عرفي** يعنى في عرف زمانه لا يتحلى باللآلى الا مرصعة وفي عرف زمانهما
يتحلى بها وحدها **ويفتى بقولهما** لان التحلى معتاد في زماننا

فصل في اليمين في البيع والشرا

والتزويج وتقاضى الدراهم **ومن حلف لا يبيع او لا يشترى او لا يواجر فوكل به** اى الحالف
بإحدى هذه الافعال **لم يحنث** لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقد اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف
هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه الا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا
يباشر بنفسه هذه العقود كالوزير او سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته تنصرف الى
التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب **او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق**
فوكل به اى باحد هذه الاشيا المذكورات **حنث** لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى
نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر غيره فضربه يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث
والفرق ان فايدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد
عايدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به
غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او
قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به **او لا يتزوجها** اى لو
حلف لا يتزوج امراة **بالكوفة او لا يشتريه** اى لو حلف لا يشترى شيا بالكوفة **فقبل بها ايجاب فضولى**
منه بالكوفة فقبل ايجابه **واجيز بالبصرة** يعنى اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولى بالكوفة
فقبل بها ثم اجيز بالبصرة **لم يحنثه** ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة
فلم يوجد التزوج والشرا بالكوفة فلا يحنث **وخالفه** اى قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة
وان كان غير نافذ ولهذا تشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبتت الاجازة صارت
مستندة الى وقت العقد وكان تزوجها بالكوفة فيحنث **وهو ظاهر المذهب** كذا ذكره في شرح الجامع

الصغير **او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله** فلان ايجاب هبته **او قبل ولم يقبضه**
حلف لا يحنثه لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم
بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة
وهي ان حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما
وضع في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق **او ليقضين دينه الى**
قريب القريب الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا **او الى بعيد** يعنى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد
فالى اكثر منه اى فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ
شهر **او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق** اى رب الدين **بعضها زيوفا** وهو ما يرده
بيت المال **او نبهرجة** وهو ما يرده التجار **او مستحقة** بفتح الحاء **لم يحنث** لان هذه الاوصاف لا تسلب
اسم الدراهم عنها ولهذا تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس المال المسلم وبدل الصرف تجوز ولو لم
تكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جايز غايته ان تكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض
رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض
البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به **او رصاصا** اى اذا وجد المستحق بعضها رصاصا **او ستوقة**
وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه تو **حنث** لانهما ليسا من جنس حقه
ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم **او لا يقبض دينه درهما دون درهم** يعنى لا يقبض دينه
متفرقا **فقبض بعضه دون باقيه** فغابت الشمس **لم يحنث حتى يقبض جميعه** لانه اضاف القبض
الى دين معروف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق ولا يحنث بقبض بعضه **وان قبضه**
في وزنين ولم يتخللهما بغير عمل يعنى في المسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن **لم يحنث** لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا
القدر مستثنى عادة

كتاب ادب القاضى

ولا يصح ولاية
القاضى حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة كلاهما من باب الولاية وهي تنفيذ
القول على الغير شا الغير او ابى **ويفضل تولية العدل المجتهد** يعنى جعله واليا حاكما والمجتهد من
يحوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس
عالما بعرف الناس كذا في الكفاية **ويجيز تولية الجاهل** وقال الشافعى لا يجوز لانه مامور بالقضا بالحق
وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضا دفع الشر عن المظلوم
وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلما **وينبغى ان لا يولى هو** اى لا يصير الجاهل واليا **ولا الفاسق**
وقيل لا يصح قضاؤه اى قضا الفاسق **وينعزل بالفسق** يعنى اذا قلد القضا وهو عدل ففسق
باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لانه من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن
راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا **وقيل ان ولى فاسقا** اى ان جعل واليا حال كونه فاسقا **صح قضاؤه**
لانه قلده بفسقه فصار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل **وان طرا** اى عرض عليه الفسق **انعزل وقيل**
يستحق العزل اى بعروض الفسق **وظاهر المذهب** لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا
ولا يستفتى الفاسق اى لا يطلب منه الافتا لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات
وينبغى ان لا يسال عن القضا لقوله عليه السلام من سال القضا وكل الى نفسه ومن لم يساله نزل

عليه ملك يسدده ويرخص الدخول فيه اى في القضا لمن يثق باداء فرضه اى فرض القضا لقوله
عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين الا ان تركه عزيمة
لان القضا امر مخوف لا يسلم من بحره كل سابح ولا ينجوا منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا دعي
ابو حنيفة الى القضا ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير
اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر
الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي
محمد الى القضا فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن خاف العجز
عنه اى عن القضا والحيف فيه باختيار لقوله عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين
ووجه التشبيه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن
دون الظاهر فكذا القضا لا يوثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك ويفترض الدخول في القضا
على المتعين للقضا بان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعينه تقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم
ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقلد من الجاير اى الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا
القضا من معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير
الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضا ويجوز قضا المراة
كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاها فيهما لا يقبل كما لم تقبل شهادتها فيهما
واذا ولي اى جعل والبا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضا وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونصب الاوصيا في احوال اليتامى والمقيمين في اموال الاوقاف وتقدير النفقات
فيبعث امينان فيسالان عن المعزول شيا فشيا فيجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني
في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم
يقبل قول المعزول عليه اى القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي
بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني ياتي المدعي ببينة على منكره
وينتظر فيه قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهر
وفي تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع
والوقوف جمع الوقف بما تقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده
الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول وان
يده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت
الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم
الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني
ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب
ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا شرط اعانة لا خصومة له اى لا خصومة لذلك القريب
مع احد فيه لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هدية ما دامت له خصومة فاذا قبلها منه بعد
انقطاع خصومته جاز او معتاد اى يقبل القاضي من المعتاد على الاهدا قبل القضا لا يزيد على عادته

لانه لو زاد تكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف
عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفا التهمة منه وفي الكفاية
لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى قريبه اى اجاز محمد حضور القاضي
دعوة خاصة لقريبه كجواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض
اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته تهمة
وفيه اشارة الى انه لو كان اضافهما جميعا فلا باس به ولا يساره اى لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه
حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي فربما ترك دعواه
فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس في النظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة وطلب ذو الحق
حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اى اذا ثبت حق المدعي
باقرار المدعى عليه وطلب حبسه تثبت اى توقف في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول
الحال والحبس جزا المطل وامره اى القاضي المديون بالادا فان امتنع عن الادا حبسه في كل
دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر
والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره
ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على ادايه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى
الديون المذكورة كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم
الفقر حتى يقيم المدعي بينة بيساره اى بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول
لمن عليه الدين مطلقا اى سوا كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض فاحتيج الى اثباته
كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج
انه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس
بدين مطلق لان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة
وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط
الا بالابرا او الادا ويحبسه اى القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور
ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير
تلك المدة بشهر او شهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض
الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له
اى للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اى بين المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج
في نفقة المراة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد اى لا يحبس والد في دين ولده
لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد اكراما له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اى على ولده فانه
يحبس فيه احيا الولده ولا يستخلف اى لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضا الا بتفويض اى الا
ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضا عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف
الماموز باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات
فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس
له ان يعزله لانه يكون نايبا عن الخليفة الا ان يفوض الخليفة استبدال من شا فحينئذ يملك عزله

فيما على ... والاستبرالية

واذا رفع اليه اي القاضي **حكم حاكم امضاه** لان اجتهاد الاول تاكد بالقضا فترجح على اجتهاد القاضي الثاني **الا ان يخالف الكتاب او السنة** المشهورة **او الاجماع او يعرى عن دليل فاذا قضى** في مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها **مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ** عند ابي حنيفة **وفي العمد روايتان** وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضايه فيعامل في حقه بزعمه **وقالا لا ينفذ مطلقا** اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده **ونفتي به** اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاوه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب **ولا يحكم على غايب** عن البلد او مجلس الحكم حاضرا في البلد وهو الصحيح من الحقايق وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغايب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضا شرط **الا بنايب** يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نايبه اعم من ان يكون الغايب نايبه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي **وهو** اي القضا **بشهادة الزور نافذ** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي ظاهرا اثبتنا او باطنا في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله **في العقود** كالنكاح والبيع والشرا والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على اخر انك غصبت مني هذه الجاريه او اشتريتها مني والاخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما **والفسوخ** كالاقالة والرد بعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقاما البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطيها **وقالا ظاهرا** يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها وقيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضا اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضا فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا وله ان القضا واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينه حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضا اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضا كما ثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف ليلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا **والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط** في صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد القاضي بخطه قضاءه والشاهد شهادته او الراوي روايته **مع نسيان الحادثة** اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة **واجازاه** اي العمل بالخط **اذا علموا انه خطهم** وفي العيون يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع **وهو** اي القاضي عند ابي حنيفة **ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية** اي قبل ان يتقلد القضا والا له ذلك قيد بقوله قبل الولاية لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصر هو قاضيه واذا علم في غير مصر هو قاضيه فعلى الخلاف ايضا من الحقايق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فيعمله

والطلاق

او کتمان ما

واحد قبل القضا وبعده فيجوز القضا به وله ان علمه قبل القضا علم بشهادة واحد فلا يكون موجبا لعلم القضا واما علمه حال القضا يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك **واذا تراضى اثنان بحكم يصلح القاضي** اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي **جاز** لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي **في غير الحدود والقصاص** لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاوهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام **واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي** اي ينفذ حكمه ان رفع اليه **ان وافق مذهبه** ثم فايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضايه **وان حكم في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ** لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله **ويسمع المحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار** لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين الذي حكماه اقررت له عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي **ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته** لتمكن التهمة **كالقاضي** وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفا التهمة **ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله** اي الى قاض اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه الكتاب انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب **في كل حق لا يسقط بشبهة** احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة وفي الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة **فيكتب الحكم** كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم مجحد ولم يسلم حقه وطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلدة فيها خصمه كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم حقه كذا في التبيين والكفايه **او نقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل** كتاب القاضي **في العقار** لان التعريف فيه يقع بالتحديد **والمنقول على المختار** قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه محتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي تكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامر ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار هو مذهب محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى **ويقراه** اي القاضي الكاتب الكتاب **على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلمه اليهم** اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير **ويوجب** ابو يوسف **الاشهاد** على ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه **لا غير** يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله

اي لا يحكم الحاكم

واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم
وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا فضه هذا جواب اذا
يعني فتح ختمه وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويأمره بذلك اي ابو يوسف لم يشترط
ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب
الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضا
انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد ما وصل
الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فغيره يكون نعماله ولو قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الادعا افتعال من دعا والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه
دعاوى بفتح الواو ويعتبر المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار ويشترط لقبولها اي قبول الدعوى هو
الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد
له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او بريه وصفتها بانها جيدة او وسط او رديه
وقدرها بان يقول كذا قفيز وسبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان
بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفا ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض
وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق مرباس او مغسول
ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضا حتى لو كانت في غيره
لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار المدعي ان كان عينا حاضرة في يد المدعى
عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره
كالرحى ونحوه يحضر الحاكم او يبعث امينه والا فبيان قيمتها اي ان لم تكن حاضرة في يده فيشترط بيان
قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة
وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلفه بيانها لتضرر به واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى
ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة
في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان
العقار مشهورا ولم يذكر واحدودها الشهرته حتى لو لم يذكروا حدودها لخفائها لا تقبل شهادتهم اتفاقا
وله ان العقار المشهور قد يزاد وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفيا بذكر
ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا يقبل له
ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم
الكل بخلاف ما اذا غلط لانه لا يختلف به المدعي ثم يذكر بيد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي
ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين

واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد
ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط
طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول في يده بغير
حق وان كان دينا فطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف
فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواها ليتكشف له وجه القضا لان الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضا بخلاف البينة لانها انما
تصير حجة باتصال القضا بها فان اعترف قضى عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال
المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين
المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه
صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين
لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي
يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيومر بالادا عنه فان
نكل الزمه المدعى به وان حلف اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول ثلث مرات
ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفا احتياطا ولو قضى
بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف
يحلفه القاضي قبل القضا بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء
ولا يجيز ردها اي رد اليمين على المدعي وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى
عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا فلا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند
نكول خصمه فتعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على المنكر قسم عليه السلام بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو
حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شي على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا
اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان
قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت
نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف
مع قوله لا انكر صريحا ولا نحكم بالشاهد واليمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك
في الاموال من الحقائق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا
قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون
مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقائق ولو قال
بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه
اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس
القضا لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر استحلف اتفاقا لهما الاعتبار بما اذا كانت

البينة غايبة عن المصر وله الاعتبار ما اذا كانت حاضرة في مجلس القضا وفي المحيط اذا قال المدعي ليس
لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل
انه كان له بينة ونسيها **وياخذ** المدعي في هذه المسئلة **كفيلا بنفسه** اي بنفس المدعى عليه **ثلثة**
ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا كانت غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة
في التكفيل **فان امتنع** المدعى عليه من اعطا الكفيل بنفسه **لازمه** اي كان معه حيث سار حفظا
لحقه ولا يجبره القاضي على التكفيل اتفاقا **الا ان يكون غريبا** اي يكون المدعى عليه مسافرا في
الطريق **فيلازمه مقدار مجلس القاضي** اي الى ان يقوم عن مجلسه لان الملازمة اكثر من ذلك
اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر **ولا يستحلف في حد** اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف
فانكر وكذا اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال الصدر
الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد
انه زنا ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا **وكذا في مجرد نكاح**
يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد
بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها
قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا
لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت هذه الحقوق من الحقايق
ورجعة عطف على مجرد كما لو ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر **وفيء** كما
اذا ادعى عليها المولى او هي عليه بعد مدة الايلا انه فاء فيها وانكر الاخر **وولاد** اي نسب كما اذا
ادعى ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه ولا ينافي هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها
وهذا ملحق بالاشيا الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق **وولاء** بان ادعى على رجل
انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر **ورق** كادعا رجل على مجهول
النسب انه عبده او هي تدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشيا **وقيل يفتى بقولهما**
قايله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا ياخذ
بقولهما وان راه مظلوما ياخذ بقوله لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل
انه يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا يجري في هذه الاشيا فيجري
الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على
الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذا لم تثبت الحدود به ولم يجز
الاستحلاف فيها لخلوه عن فايدته وهي القضا بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل
انكار الصادر كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة
فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه
الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشيا لا يجري فيها الاستباحة
فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة
فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في

الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع
وهو جايز في المال لان امره هين ولا كذلك الاشيا الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للمشهور وهو
قوله عليه السلام اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس **ويحلف في**
دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا **في النفس والطرف** اي الاعضا وعجز عن اقامة
البينة استحلف المدعى عليه وانقطعت الخصومة اتفاقا **فان نكل فالقصاص في الطرف** يعني القصاص
لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة **والحبس حتى يقر او يحلف في النفس** يعني اذا نكل دعوى
القصاص في النفس فالحبس لازم عند ابي حنيفة حتى يقر بالجناية او يحلف **وقالا المال فيهما** يعني يلزمه
الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف ما
فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب
الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة
اذا امتنع واحد من الحلفة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالمال من جهة انها مخلوقة لوقاية
النفس كالمال والبذل كان يجري فيها وكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن **وان ظفر**
اي الداين بمال مديونه **بجنس حقه اخذه** اتفاقا **او بخلافه** اي ان ظفر بخلاف جنس حقه **منعه** وقال
الشافعي اخذه ويتملك مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه
كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين جنس خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما
يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف **ويحلف بالله ويؤكد باوصافه** بان قال والله الذي
يعلم السر واخفى ونحوها قيل التاكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو
حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل **لا**
بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل
في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا
يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه
القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين **ولا يغلظ بزمان** كالتحليف يوم الجمعة **ولا مكان**
كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص **واليهودي** اي يحلف اليهودي ويقول **بالله الذي انزل**
التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق
النار فتغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقد من تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر
بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله **ولا يحلفون في**
متعبداتهم لان القاضي ممنوع من حضورها **وان جحد انه باعه هذا العبد بالف** يعني من ادعى
انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر **استحلف ما بينكما بيع قايم فيه** يعني يقال له احلف على ان لا
يكون بينكما بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم في ما بينكما الان فيه والضمير
في فيه راجع الى الظرف المقدم **وفي الغصب ما يستحق عليك رده** يعني اذا ادعى غصب شي فانكر
خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد
ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل

يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابى حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما **وفي النكاح** يعني دعوى النكاح يقال له احلف على ان **ما بينكما نكاح قايم في الحال** وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جايز على قوله **وفي الطلاق** يقال للزوج اذا انكر احلف على ان **ما هي باين منك الساعة ما فيه لا بنفيها** يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين تكون على الحاصل عند ابى حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وتكون على السبب عند ابى يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما الا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم الشفعة على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيد بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف انه ذكر على بناء المجهول ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها اردافا لقول ابى يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه بين في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابى يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول تكون المسئلة وفاقية وهي خلافية **ويحلف الوارث على العلم** كما لو ورث رجل عبدا فادعى اخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده **والمشتري على البتات** كما لو اشترى من رجل عبدا او وهبه له فادعى اخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم فان قيل لو ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فتكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات

فصل

في التحالف **واذا ادعى البايع ثمنا اكثر** مما يدعيه المشتري **والمشتري** اي اذا ادعى المشتري **مبيعا** اكثر مما يدعيه البايع **قضي لمن قام البينة** لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى **فان برهنا** اي اقام كل منهما بينة **قدم اثباتهما** يعني المثبتة **للزيادة** اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة **والا** اي **ان لم يبرهنا** **الى التراضي** اي ان لم يكن بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا

البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب الا يعجل القاضي بالفسخ **فان امتنعا** عن التراضي **استحلفا** على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه **وفسخ البيع** سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف **وبدئ بالمشتري** اي بدأ القاضي بتحليف المشتري **في الصحيح** اي في النقل الصحيح عن ابى حنيفة لان اليمين شرع لفايدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل فايدته وهو الاقرار او البذل ولو بدئ بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فايدته النكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية **وان اختلفا في الاجل** اي ادعى احدهما اجلا فانكره الاخر **او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن** اي قبضه **كان القول للمنكر** لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما اذا اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن وكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع **او في الثمن** اي لو اختلفا في قدر الثمن **بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته** اي قيمة الهالك **وجعلا القول للمشتري** هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك اذا كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان يشاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضي المشتري او سخط قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفا سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا القيد لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوي المطلق والمقيد واحد يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك المقيد الى غفلة الراوي **او هلاك بعضه** اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري **فالتحالف ممتنع** عند ابى حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط **الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك** من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف

بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وفي رواية عن ابي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما يقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفا ويترادا في الحي من الاختيار فالقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد ويأمر ابو يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه اي في القايم قيل معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الفاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا يفسخ العقد في القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اي اذا اختلفا فيها له اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فان هلك البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح وامر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهلاك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اي البايع الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان ويأمر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعذر بعيب الشركة وان لم يرض يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين ويرد القايم وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم والا فقيمتهما اي ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الايمة في هذه المسئلة السابقة مال الى بيان الدليل او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها في الفسخ تكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد هلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على بعضه والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شي

لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقبا والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون للزوجة المدعية او لهما يعني اذا صلح للزوجين كانية البيت فهو له اي للزوج عند ابي حنيفة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما عند ابي حنيفة لان الثابت للحي لا للميت ويأمر لها بجهاز مثلها يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة وبالباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اي محمد في الحالين بدفع ما يصلح لها الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفا الميت فلا يعتبر الحكم فيما يصلح لها بالموت كما لا يعتبر فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما تجهز به مثلها في الحالين ومحمد جعله للزوج في الحالين ونقسمه الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوايهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك لا يستفيد ملكا اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضيخان ان يكون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حياتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الايمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة والمتن موافق لما اختاره الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شي هو في ايديهما يقضي به بينهما لاستوايهما

فصل فيمن لا يكون خصما

واذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعني هذا الشي او رهنه او غصبته او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم تثبته فكيف تثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شي في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة بانه اعتقها تقبل وتقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب وان قال الشهود لا نعرف من اودعه لم تندفع الخصومة عن ذي اليد

لاحتمال ان يكون المودع قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد
ودبعه **او نعرفه بوجهه** يعني لو قال شهود ذي اليد نعرفه بوجهه لو رايناه **دون نسبه فهي اي**
الخصومة مندفعه عند ابي حنيفة لان القضا لا يقع على الغايب و يشترط العلم باسمه و نسبه و انما
يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينة ليس بخصم لهذا المدعي **وخالفه**
اي قال ابو يوسف لا تندفع الخصومه **ان كان معروفا بالحيله** لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع
في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طالب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان
فلانا اودعه فتندفع الخصومه فيبطل حقه واما اذا كان صاحب اليد معروف بالحيلة تندفع الخصومه
لا مطلقا اي قال محمد لا تندفع الخصومه معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود
ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة على رجل
يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا تكون معرفة حتى من حلف لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه
لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسألة مخمسة لان لخمسة من العلما اقوالا
فثلثه مذكورة في الكتاب والرابع ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومه وان لم يقم البينة على الوديعه
لانه يثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمه انها لا تندفع وان
اقام البينه لانها انما تندفع بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره وادخال
شي في ملكه بغير رضاه **وان قال ابتعته منه** اي من الغايب **كان خصما** لانه اعترف بان يده يد ملك
او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشي اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه **اندفعت**
الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم
المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان
واما اذا قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع اليه الا ببينه لان المدعي ينكر وصول الشي اليه من جهة
وكيله وذو اليد ينكر وصوله من جهة من اشتري منه **او سرق مني** اي اذا قال المدعي سرق هذا الشي
وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة
عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا تسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر
فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني تندفع
به لانه لا حد فيه **اوان العين التي في يده** يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشي الذي في يده **كانت**
في يد امس وبرهن يامر ابو يوسف **بتسليمها اليه** وقالا لا يومر به لـه ان اليد مقصودة كالملك
فتقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول
لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفه والشهادة على المجهول لا تصح
بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بمجهول صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان

واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه **وبرهنا**
قضي بها بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين **ولا نقرع** اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان
القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة **ولنا** ان العين قابلة للاشتراك فلم يجز
ترجيح احدى البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق تكون قمارا وهو حرام.

وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعه **ولم يرجحوا**
بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير حجه بالعدالة فيكون
الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية
احدهما **ولا نرجح بكثرة الحجج** يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود
فهما سوا لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول **ونقدم بينة الخارج**
على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينه
على الملك فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك اذ لو كان دعواهما
النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الحقايق له ان بينة ذي اليد تتقوى باليد فكانت اولى
بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت من وجه
لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا
تدل عليه فامكن الترجيح بها **ولو ادعى احد ثلثة في يدهم دار كلها** مفعول ادعى **والاخر**
ثلثها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل
كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا **فهي مقسومه** عند ابي حنيفه **بالمنازعة اربعة**
وعشرين مفعول ثان لمقسومه **للاول** اي للكامل **خمسة عشر** وهي خمسة اثمان الدار انا نجعل الدار
سته لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه سنة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة
كل منهم على ما في يده غير مقبوله لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل
والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في
يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا
نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في سته فصار
اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه
لانه يقول حقي في النصف سته وقد اخذت الثلث اربعه وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان
سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثه من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب
مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعه وعشرين في يد كل منهم ثمانيه ثم اجتمع الكامل
والليث على الثمانية في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو سته
عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعه في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان
لاستوائهما في المنازعه فحصل للكامل سته وللليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد
الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت سته للكامل واستوت منازعتهما في
سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعه وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما
في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعه والنصر يدعي ما في يده سهمين وفي المال سبعه
فياخذ الليث اربعه والنصر سهمين فيبقى في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر
سته ومما في يد الليث سبعه ومما في يده سهمان فجمعته خمسة عشر **وللثاني ستة** وهي ربع
الدار يعني حصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعه وذا سته **وللثالث ثلثه**
وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد الليث وثمنه سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلثه وبالاختصار

للنصر

تكون من ثمانيه خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه سهم لنصر لانه بين الانصبا
موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له **وقالا بالعول مايه وثمانين** بالنصب مفعول
ثان لمقسومه بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعى
كله والليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمان والليث
بنصفه فعال ما في يد النصر الى ثلثه ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعى
كله والنصر يدعى ربعه ومخرج الربع اربعه فيضرب هذا بربعه وذا بكله فعال ما في يد الليث
الى خمسة ثم النصر والليث اجتمعا على ما في الكامل فالليث يدعى نصف ما في يده والنصر يدعى
ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعه فيجعل ما في يده اربعه وفي المال فسبعه فنصفه
سهمان وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل هنا ثلثه وخمسه واربعه وانكسر حساب الدار
على هذا فوجدناها متباينه فضربنا الثلثه في الاربعه فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة
فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسالة وهي ثلثه فصار مايه وثمانين في يد كل واحد منهم ستون
فللاول اي للكامل **مايه وثلثه** لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي
ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانيه واربعون فصار المجموع مايه وثلثه
وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد نصر وهو
عشرون **وللثالث سبعة وعشرون** لان النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما
في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وفي قضا
ديون الميت اذا لم تف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها
وله ان القسمة بطريق المنازعه هي الاصل ولا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا
ليست شبيهة بحقوق الغرما لانها ثابتة في الذمه ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت
ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شي معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي
مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شي معين فمع ثبوت حقه فيها مستحيل ان يثبت حق الاخر
فتقسم بالمنازعه **ولو كانت** الدار **في يد غيرهم** اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت
كلها بالف درهم وقال اخر اشتريت نصفها بخمسمايه وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمايه واقاموا
البينة على ذلك فقضي بها لهم **فهي مقسومه على اثنا عشر** عند ابي حنيفه بيانه انا نحتاج الى
حساب له ثلثان ونصف واقله سته فالليث يدعي اربعه والنصر ثلثه ولا منازعة لهما في
سهمين فيهما للكامل فخلي سهم عن دعوى نصر وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج
النصف في سته فصار اثني عشر **للاول سبعة** لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانيه والنصر لا يدعي
اكثر من سته فسلم للكامل اربعه وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهما سهم وبقيت ستون
منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب الكامل سبعه مرة اربعه ومرة سهمان ومرة سهم
وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف التي هي الثمن بقدر ما اصاب خمسمايه وثلثه
وثمانون وثلث درهم **وللثاني ثلثة** اي لليث من اثني عشر لان اصابه مرة سهم ومرة سهمان وذلك
سدس ونصف سدس فعليه من الالف مايتان وخمسون **وللثالث** اي نصر **سهمان** وهو سدس من اثني
عشر فعليه من الالف مايه وسته وثلثان **وقالا ثلثة عشر** يعني الدار مقسومة عندهما بطريق

العول ثلاثة عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهو سته ومدعى الليث الثلثان وهو اربعه ومدعى
النصر النصف وهو ثلثه فاذا اجتمعت تكون ثلثه عشر سته وثلثه واربعه يعني للكامل
سته ولليث اربعه وللنصر ثلثه فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان تقسم الالف على
ثلثه عشر فيخرج من القسمه سته وسبعون واثنا عشر جزا من ثلثه عشر جزا من درهم
فيكون على الكامل من الالف اربعمايه واحد وستون وسبعة اجزا من ثلثه عشر جزا من درهم
وعلى النصر نصفه وذلك مايتان وثلثون وعشرة اجزا من ثلثه عشر جزا من درهم واما بيان
ما على الليث فيقسم سبعمايه على ثلثة عشر لانه لما ادعى بشرا الثلثين بستمايه فقد ادعى بازا الجميع
تسعمايه فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزا من ثلثة عشر جزا من درهم فعلى ذلك يكون
على الليث مايتان وسته وتسعون واثنا عشر جزا من ثلثه عشر جزا من درهم **او لعدا اثنين** يعني
اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينه **على شراكلها والاخر على نصفها فله** اي للكامل **ثلثة
الارباع وللاخر الاخر** اي للنصر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعه لان النصر لا
ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فحصل للكامل
ثلثة ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعه **وقالا اثلاثا** يعني قالا يقسم الدار اثلاثا بطريق العول
لان الدار جعلت سهمين لادعا النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم العول الى ثلثه **ولو
كانت** اي الدار في المسالة السابقه **في يدهما سلم للاول نصفها بقضا ونصفها بغير قضا او
كل منهما** اي اذا ادعى كل من الخارجين **ان زيدا باع ملكه من صاحبه** اي من المدعي الاخر **والثمن
مختلف** مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بماية دينار وادعى
بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم **وبرهنا يقضي بها** اي ابو يوسف بالدار **بينهما ملكا** بغير
بيع ولا شي من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلناه فيه
وحكم به اي بملك الدار **ويقيع كل منهما** اي من المدعيين نصفها **بنصفه** اي نصف الدار بنصف الثمن
لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا يتهاتران **واثنان** اي اذا
ادعى اثنان **نكاح امراة** واقام كل منهما بينة على انها زوجته **لم يقض بواحدة من البينتين**
لان النكاح لا يقبل الاشتراك **ويرجع الى تصديقها** اي تكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما
يحكم فيه بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلاله **او كل منهما** اي اذا ادعى كل
من الخارجين **انه اشترى هذا العبد من اخر** اي من ذي اليد بلا تاريخ **وبرهنا خير كل
منهما** لان عقده كان على كله فتغير الى النصف فيتخير **ان شا اخذ نصفه** اي نصف العبد **بنصف
الثمن والا ترك فان قضي به بينهما** اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين **فقال الاخر لا اختار**
الشرا بل اختار الفسخ **لم ياخذ الاخر جميعه** لان البيع انفسخ في نصفه ببينة صاحبه فلا يكون
له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضا فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينة انه اشترى الكل ولم تقع
المزاحمة بالقضا كما ان احد الشفيعين اذا اسلم قبل القضا فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس
له ان ياخذ الا النصف لان الانقسام انما يصير للمزاحمة لضرورة القضا بينهما **فان وقتا احدهما**

اي ذكر احد المدعيين وقتا اي تاريخا قدم صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا
لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة فلا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا
اي لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اي والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه
دليل على سبق شرائه اذ الاصل عدم الغصب حملا على الصلاح او احدهما اي ان ادعى احدهما شرا والاخر هبة
وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولم يوقتا قدم الشرا لكونه اقوى لانه معاوضة
من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شرا اي اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وامراة انه تزوجها
اي ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على تلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اي قال ابو يوسف
يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبتا للملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما في
السبب فان قلت الشرا اقوى لانه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل
بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشرا وان تصرفها في المهر جايز قبل القبض بخلاف المشتري ولها بنصف
القيمة اي يحكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق يظهر في نصفه
ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم اي محمد الشرا وجعل العين للمشتري وحكم لها
بكمالها اي محمد للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في المدعى يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم
الشرا يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين الغير فتصح التسمية وتجب قيمته
وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذي
اليد والاخر اي ادعى الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن
استحسانا وكان القياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة
اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى
هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهى وان برهن
الخارجان على الملك والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشرا من واحد
يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد وفيه تامل
ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما
لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشرا من اخر يعني لو اقام كل منهما بينة على
الشرا من اخر وذكرا تاريخا سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سوا لان كل واحد
منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كانما حضر البايعان وادعيا من غير تاريخ وكذا لو ذكر
احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله
من اخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار
غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان دعوى صاحب اليد
دعوى مطلق الملك لدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على ملك
مورخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج
كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ورخ احدهما او استوى تاريخهما

كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل
من الخارج وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد
دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب
والاجارة والعارية على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك
والاخر اي اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سوا كان خارجا او ذا اليد
لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد
ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بالقضا الاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على
الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب في ملكه وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب
في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكه قدم بينته لانه يكون حكم النتاج هذا
اذا قيد بقوله في ملكه اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل
غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا
بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبنا والغرس تقدم بينة الخارج لانه لا
يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك
ففيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البنا والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج لانه
هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد
كذلك قضى بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تابع لها حتى تدخل في بيع الارض بلا
ذكر او كل منهما على النتاج عنده ووقتا كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام
بينة وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الحال
فان اشكل اي لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما وان خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين
بطلتا اي بطلت البينتان وتترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب
بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان تكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذلك الوقت ينظر الى مقصودهما
وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضا بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او
الخارج اي اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشرا لان بينته تثبت ان الملك
انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشرا من صاحبه اي اقام الخارج بينة انه
اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا
تهاترتا اي بطلت البينتان سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد لان
جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما
فتهاترتا او رجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا
ممكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما البينة
على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها اولا ثم
باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرا الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان
البيع قبل القبض لا يصح وان كان عنده وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه

ورثه من ابيه **او ملكا مطلقا** وهو قيد للملك **و ارخا فهو لاسبقهما** عند ابي حنيفه وقيد
بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا **و تاريخ احدهما**
ملغي يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفه بل يقضي بينهما نصفين لاحتمال
ان يكون تاريخ الاخر مقدما او موخرا عنه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين **ويحكم**
له به اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سوا كان في ايديهما او بيد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ
يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه
في قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سوا ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه
ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما **والغي محمد التاريخ في الارث مطلقا**
اي سوا ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك
لانفسهما ابتدا بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين فصارا **وحكم محمد لاسبقهما في الملك** اي في دعوى
الملك المطلق ان ارخا **والساكت عنه** اي ان ارخ احدهما وكانت العين المدعى بها في يد ثالث
حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت
الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوايد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضي له **وان كانت**
العين في يدهما او يد احدهما الغاه اي محمد التاريخ **مطلقا** اي سوا ادعيا ملكا او ميراثا
ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما بتنا وبهما في اليد وجعلها
للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما لو كانت في ايديهما او بيد احدهما كالحكم
فيما اذا كانت في يد ثالث **ووافق الامام في رواية** هي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول
ابي حنيفه في الميراث والملك المطلق جميعا له ان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا الجهة
الملك استوى فيه التقدم والتاخير فيقضي للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ ترفع ملك غيره من وقت
التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبوله فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك
الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان تكون
العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما وذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام
لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السوا او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر وذلك اربعة وعشرون
لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السوا اوما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما فبقي
الاختلاف في اثنى عشر وجها **ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه** ولا بينة لهما
كان اولى ممن تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه
فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فماسك
اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس
بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا **او حايطا او خصا**
بضم الخا المعجمة جدار يتخذ من القصب **والوجه او القمط** بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد
به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حايط ووجهه **الى احدهما** او تنازعا في خص وعقدة القمط اليه
فهو بينهما نصفان عند ابي حنيفه **وقالا لمن اليه الوجه والقمط** يعني يقضي لمن اليه وجه
الحايط وعقدة القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص

والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البنا من الجانبين وله انهما
متساويين في اليد والدعوى معنا وبيان في القضا والقمط قد يتعذر في جانب الملك ويجعل في جانب
الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحايط قد يجعل في مراى الناس ويحسن بذلك فلا يكون مرجحا **وكل من**
صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر
ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا
باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل واحد منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز
تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع **فصل** **واذا كانت**
تركة في يد زيد فجا احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة **فصدقه زيد** اي اعترف بزوجيته
بامره اي ابو يوسف زيدا **باعطا اقل النصيبين** يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان
هو الزوجة يعطيها الثمن **لا اكثرهما** اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين قد تمسك به لان المدعي
لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في
الزوج والزوجه لان الوارث المدعي اذا كان من لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي
المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره
لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجه ففيه الخلاف من الجانبين لابي يوسف ان الاقل متيقن
والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق
ثابت بتصادقهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم **ولا يشترط جر الميراث**
يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف
وقالا لا يقضي حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت
له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه تبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فتنتقل اليه ضرورة
ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك بالجر حتى توافق الشهادة
الدعوى واستصحاب الحال للدفع لا للاستحقاق **والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده**
لا نعلم وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت **لا يوخذ منه كفيل** عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي
اليه المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غيرهم غريم فيتضرر
كما يأخذ كفيلا في دفع اعطا النفقة من مال الغايب وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يوخر لامر
موهوم فكيف يوخذ منه كفيل والمكفول اليه مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم
ولو برهن ان هذه الدار في يد غيره **ميراث له ولاخيه الغايب ولا وارث له**
غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في
يد من في يده الدار **وقالا ان انكر ذو اليد** ما ادعاه **وضعت الحصة في يد عدل** لانه بانكاره
صار خاينا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين للميت فلا ينزع نصيب الغايب
من يده لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة ووضع
في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سوا ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا
يكلف اقامة البينه لينزع النصف من يده من الجانبين **فصل** في دعوى النسب **ولو ادعى**
ولد جارية باعها واتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البايع

لحصول التيقن الى العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فتقبل دعوته مستند الى العلوق لان امر النسب
يخفى وقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه **وكانت ام ولده ويفسخ البيع** لان بيعها غير
جائز ويرد الثمن **ويقدم على دعوى المشتري** يعني اذا ادعاه المشتري مع دعواه البائع او بعدها
فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البائع
ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها **واذا اتت به** اي الجارية المبيعة
بالولد **لاكثر من سنتين من حين باع لم تصح دعواه** اي دعوى البائع لعدم اتصال العلوق
بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين **فان صدقه المشتري** في دعواه
ثبت منه نسبه وحمل ان البائع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح **ولا يفسخ البيع**
لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري **وان ادعاه** اي البائع **بعد موته**
اي موت الولد **وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد** اي لا تصير الجارية ام ولد
البائع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه حريته **او بعد موتها**
اي اذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية **او عتقها** وقد اتت به لاقل من ستة اشهر **ثبت**
نسبه **منه واخذه** اي البائع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا تصح
دعوته لان الولد هو الاصل **وعليه** اي واجب على البائع **رد كل الثمن** الى المشتري عند ابي حنيفة
لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له
بازائها شيء من الثمن فيرد جميعه **وقالا يرد حصته** يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة
الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب
الام يسقط عن البائع ويسلم له بازائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف
المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط
من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البائع لم يصر مكذبا شرعا فيما
زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها
معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد الثمن كذا في التبيين
والكافي **ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني** اي المشتري الثاني **فاستحقت يضمن قيمة**
الولد ويرجع بها وبالثمن اي يرجع المشتري الثاني بقيمتها وثمنها على بائعه وهو المشتري الاول **وبائعه**
لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري على البائع الاول **الا بالثمن** عند ابي حنيفة
وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع الاول لان رجوع المشتري
الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قائم في المشتري الاول كما يرجع بثمنها وله ان
البائع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع
الثاني انما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختياره فتنقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد
بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد **ولو اشترى امرأته المدخول بها ثم اعتقها ثم**
اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرائها **لا يثبته** ابو يوسف النسب
الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين ونفي فراش الامة وهو ضعيف
فيحتاج الى الدعوة **واثبته** اي محمد النسب **الى سنتين بدونها** اي بدون الدعوة لان العدة وجبت

عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطي لها مع انها معتدة
غير مفرغة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين **ولو باعها** اي امرأته التي اشتراها من
اخر **ثم اشتراها فاتت به كذلك** اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر **منذ باعها لا يثبته**
اي ابو يوسف النسب من البائع **الا بتصديق المشتري** لان العلوق لم يقدر انه حصل في ملك اليمين
ثبت النسب وبطل الشرا لكن لا يملك ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق فرضي به **وشرط**
دعواه اي قال محمد اذا ادعى البائع النسب ثبت بلا تصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق
في ملك النكاح كان ممكنا في المسألة السابقة بظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق ههنا
فوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة **ولو ادعى ابن مبيعة** يعني
اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البائع **وبرهن على بيعها منذ شهر وبرهن**
المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبائع بعتها الاكثر من ستة اشهر
واقام عليه البينة **حكم له به** اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت
زيادة المدة **لا للبائع** اي قال محمد الولد للبائع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع قيد بقوله
فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا **والمنعي اليها زوجها** يعني
المرأة التي اخبرت بموت زوجها **اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول** اي الزوج الاول حيا
فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفة سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول
صحيح والثاني فاسد فباعتبار الصحيح اولى **وللثاني في رواية وعليها الفتوى** لانه هو
المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا **وجعله** اي ابو يوسف الولد **للاول**
ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من
الاول واما اذا كان لاكثر من ستة اشهر فالولد للثاني **وحكم به له** اي محمد بالولد للاول **ان**
كان من حين ابتدأ الثاني بالوطي الى الولادة اقل من سنتين ولو كان اكثر منهما فهو للثاني
لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما
وضع في الولد اذ المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة فتزوجها رجل
من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق وادعت انقضاء عدتها وتزوجت باخر
والزوج الاول جاهل من المحيط **ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين** يعني اذا اشترك اثنان
في امة وكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه **فنصيبه ام ولد ولها الخيار فان عجزت**
نفسها فكلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم
تعجز نفسها **اخذت العقر** ومضت على الكتابة **واذا اعتقت فالولاء لهما** عند ابي حنيفة لان
الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر
مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا **وقالا كلها ام ولد ومكاتبة المستولد ويغرم نصف**
قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وهنا امكن
بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه
بفسخ الكتابة **والامة المشتركة** بين جماعة **اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم** نسبه عند ابي حنيفة

لنساويهم في العلة **ومن اثنين** يعني يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر هو ابنهما ويرثانه ولا نص في ايراثه منهما **لا ثلثة** يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين **او مسلم وذمي** عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي **او ابٌ وابن** يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما **جعلناه للمسلم** لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر **وللاب** لان له تملكها في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه يثبت منه ولا كذلك الابن **لا لهما** يعني قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق **ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبده وامته كان لهما** اي العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما **ونسبه ثابت من الابوين** اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة **وقالا من العبدين** ولا يثبت من الامتين لان ولادة واحد من امرأتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة والاستحالة في ثبوت احكام نسب ولد امرأتين وان استحال ولادته منهما **ولو ادعى مولى امة ان ثلثة اولاد في بطن** بان كان بين كل ولدين ستة اشهر ولا زوج لها **اكبرهم** مفعول ادعى اي نسب الاكبر من الاولاد **اثبتناه** يعني ثبت عندنا نسب الاول **وحده لا الكل** يعني قال زفر يثبت نسب الكل منه وقيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى ومن الزوج له انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخيرين الى الدعوة لانهما ولدا ام ولده ولنا ان اسناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة **او قال احدهم ولدي** يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احدهم ولدي **ومات مجهلا** اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد **فثلث كل حر** يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير **وعليه السعاية في باقيه** يعني يسعى كل منهم في بقية **واعتق ثلث الاول** يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول **ونصف الثاني** ويسعى كل منهما في باقيه **وكل الثالث** لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صارا ولدا ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالتين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لانه اصابه حالة واحدة والشي اذا ثبت نفسه لا يكون ثابتا بسبب اخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله **ويوافق** اي ابو يوسف محمدا **في الاخيرين** اي في الثاني والثالث **ويعتق نصف الاول في رواية** عن ابي يوسف لانه جعل حالة الحرمان حالة واحدة **ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما** بالنصب بدل من ولدين اي ولدت احدهما **لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر** اي ولدت الاخر **لاكثر منها** اي من سنتين **ونفاهما اثبت نفيهما** اي قال محمد لا يثبت نسبهما وقالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة وقيد بقوله

احدهما لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفاهما او نفى احدهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانما لم ينعكس لان عدم ثبوت النسب الثاني علم بالنص وهو قول عايشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد لانهما توءمان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري **ولو ادعى عبد زوجته امة** الجملة الاسمية صفة عبد **لقيطا** لانه ولده من زوجته **وصدقه المولى ثبت منه نسبه ونحكم برقه** اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها **وحكم بحريته** محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا تبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في اللغة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي **يفترض اداؤها بطلب المدعي** لان اداها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض بقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي واركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا بأس به **ويخير** الشاهد بين الاداء والستر **في الحدود** لان كلا منهما حسنا من وجه **ويفضل الستر** لقوله عليه السلام من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والاخرة **ويقول في السرقة** اي الشاهد في شهادة السرقة **اخذ** ليحيي حق المسروق منه **لا سرق** اي لا يقول سرق لئلا تقطع يده رعاية للستر **ولا يثبت الزنا الا باربعة** من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ولا الحدود والقصاص الا برجلين** اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيهما ما يندرئ بالشبهات وانما شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلنا معناه ان لم يشهد واحال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم **ويسمع فيما عداهما** اي الزنا والحدود **شهادة رجل وامرأتين ولا نقيده بالمال** اي لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روى ان ابن عمر اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة **ولا نشترط اربعا فيما لا وقوف للرجال عليه** كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روى عن حذيفة ان النبي عليه السلام اجاز شهادة قابلة على الولادة **ولا عينوا اثنين** اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد اذا

تعذر اعتبار الذكورة بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فتكفي الواحدة عندنا
وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه مردودة عند ابي حنيفة
في حق الارث وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما
انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الحياة فتقبل فيما يبتني عليه وهو الارث وله ان الارث
من باب الالزام وهي لا تثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لا يثبت الرضاع
بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام
بلسان اخر اذا لم يعرفها القاضي والمدعى عليه وتزكية السر اي تزكية الشاهد سرا عدد البينة
واكتفيا بثقة اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية
شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من
الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبرهم مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل
واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما
ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن
لها شبه الشهادة من وجه ولهذا اشترطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي
وليستا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضا وجوز ابو يوسف
للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة بان يقول كما يسمع منه اتشهد بكذا ولا يقول
اشهد بكذا لما يسمع منه من الحقايق لان مهابة مجلس القاضي قد يمنع من اظهار لفظ الشهادة
فيلقنه تذكرة احيا للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة
لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا وتشترط العدالة
في الشاهد لانها ترجح جانب صدقه ولفظة الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على الامتناع
من الكذب فلو قال الشاهد اشهد كان اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع
شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسال عن الشاهد الا
فيما يندرئ بالشبهة فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او طعن
الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصا وقالا
يسال سرا وعلانية لان القضا مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق وقيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له
بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما
كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب وافتى كل واحد بما شاهد في زمانه ويفتى
بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا واكثر اهله يشهد لمن يشا واذا اكتفى بالسر اي القاضي
بالتزكية سرا بان يكتب رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوقي ان كان سوقيا والى
اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي
بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف من الاعلان
في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل لكونه جائز
الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد

بكل ما سمعه الا ان يكون من ورا الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت
فلو علم انه ليس وراه الا واحد معين جاز له ان يشهد عليه ما سمع منه او ابصره من الحقوق
كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا
اشهدني لئلا يكون كاذبا الا في الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهده يعني اذا سمع شاهدا
يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل
الى مجلس القضا فيشترط التحميل ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول
اي دخول الرجل بزوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط في اخبار
من يثق به ان يكون رجلين او رجل وامراتين ولفظ الشهادة اقيم هذه الشهادة مقام الخبر عن جماعة
لا يتوهم تواطيهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في
موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم
يعاين الموت الا واحد يخبر عدلان ويشهدان به عند الحاكم وانما اكتفى التسامع في هذه الاشيا لان
اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف
البيع والهبة ونحوهما لان الخواص والعوام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع
حتى لو فسره لا تسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشيا ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول
محمد انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع
كذا في التبيين وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة على الولا بالتسامع وعن ابي يوسف اخرا تقبل لان الولا
بمنزلة النسب واذا راى في يده اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما
اي كونهما مملوكين فيشهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع
ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بانه يشهد
بالرؤية ولو فسره لا يسمع اعلم ان الشهادة على غير العبد والامة انما يصح اذا عرف المالك بحدوده
وراه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه
ثم راه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما
هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك ولا تجوز الشهادة في غيرها من الصور كذا
في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة لهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان لهما
يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة
حتى يعبر ويشهد بهما على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما ولا يد لهما فصارا
كساير الاموال فجازت الشهادة برقهما في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت
الشهادة

فصل فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل

وردد شهادة الاعمى مطلقا سوا
كان فيما يسمع او لا وقبولها فيما سبيله السمع رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي
البصير في السماع وجوزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار قيد بهما لانه في المنقول
لا تقبل شهادته اتفاقا لانه محتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد
ان تحملها بصيرا لان العلم حصل بالعيان وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف
المشهود عليه يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق

بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا تكفي لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه فتقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من الحقايق **ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وبامريه** اي ابو يوسف بالقضاء لانها اديت بشرايطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فاتت فلا يقضي بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تنتهي به ولا يبطل اداء الشيء بانتهائه بل يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على امتناع القضاء اتفاقي وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى واخصر **ولا تقبل من العبد والصبي** لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ جاز **ولا من الاصل لفرعه وبالعكس** لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع **ولا من المولى لعبده** سواء كان مديونا او لا **ومكاتبه** لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده **ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو من شركتهما لان شهادته فيما عدا ذلك مقبولة **وتردها من احد الزوجين للاخر** وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغناء صاحبه فيثبت فيهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به **وتقبل من الاخ لاخيه وعمه** لان المنافع بينهم متباينة غالبا **وترد من مخنث** وهو الذي يشبه النساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال **ونائحة** وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بالمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها **ومغنية** سواء غنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام **ومدمن الشرب** اي مداوم شرب الخمر **على اللهو** قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط الادمان ان يظهر للناس او يخرج سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان بساير الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين **واللاعب بالطيور** لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها **والمغني للناس** لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي عن البراء بن مالك انه دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان من اكابر زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما اجاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين **ومرتكب ما يوجب الحد** لان بعض العلماء عرّف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته **والذي يدخل الحمام بغير ازار** لان كشف العورة حرام **وياكل الربا** شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض **ويقامر بالنرد والشطرنج** والقمار ان ياخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس

بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلاة او حلف كاذب **ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق** لانه يصدر عمن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب **ويظهر سب السلف** لانه يكون ظاهر الفسق **وتقبل من اهل الاهواء** الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والتشبيه والتعطيل كل واحد منهم تصير اثني عشر فرقة فتبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم ان كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم **الا الخطابية** هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا **وتقبلها من اهل الذمة فيما بينهم** يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادتهم على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لان اثر الكفر وهو الرق مخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم **وتقبل من العامل** اراد به عامل السلطان الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم واما في زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات **والاقلف** وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا للسنة لا تقبل **والخصي** لان عمر قبل شهادة علقمة وكان خصيا **وولد الزنا** لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه **والخنثى** لانه اما رجل او امراة وشهادة كلاهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا **ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكباير** ولم يصر على صغيرة ايضا لانه بالاصرار عليها تكون كبيرة **قبلت شهادته وان الم بمعصية** ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته **ولا تسمع على جرح مجرد** كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور **ولا يحكم به** لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلا النفس عمدا او اخذا ماله تقبل **ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق** وقال مالك تقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا قال ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت غلبة الظن بصدقهم **وشاهد الزور** وهو الذي اقر

على نفسه يكذبه متعمدا او شهد بعد موت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا
تجب على الخاطى **يشهر** في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال
لهم هذا شاهد زور فاحذروه **وزادا ضربه وحبسه** بقدر ما يراه الحاكم لما روي ان عمر ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد
فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه **فصل** في اختلاف
الشهادة **ويجب توافق الشهادة الدعوى** لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا
يعتبر وجودها والشرط توافقها في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه
بذلك تقبل **واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى** في قبول الشهادة **شرط** عند ابي حنيفة بمعنى ان يفيد لفظ
كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمين والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية
تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل وقالا غير شرط لفظا **فلو شهد هذا
بالف وذاك بالفين والدعوى** اي والحال ان الدعوى **ملصقة بالفين فهي مردودة** عند ابي حنيفة
وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى
فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما اذا شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسماية
لانهما اتفقا في لفظ الالف **او هذا بالف وذاك** يعني شهد احدهما بالف والاخر **بالف وخمسماية
والدعوى بالاكثر** يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسماية **قبلت** الشهادة **في الالف**
اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسماية قيد بقوله والدعوى
بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة
الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسماية فاستوفيت الخمسماية فحينئذ تسمع شهادتهما
لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة **ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها
قبلت في الالف لا في القضا** يعني لا يقبل شهادة من قال قضى خمسماية لانه منفرد في ذلك
الا ان يشهد معه اخر فتتم البينة على القضا فتسمع **فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي
يعلم قضا نصفها عنها** اي عن الشهادة بالف **حتى يقر المدعي بالقبض** اي قبضه نصفها
لان الشهادة بالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه **ولو شهد احدهما بنكاح
بالف والاخر به** اي بالنكاح **بالف وخمسماية فهي مقبولة بالف** عند ابي حنيفة **وردَّاها
كالبيع** اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر اشتراه بالف
وخمسماية لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل
وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود
ولهذا لو لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا **واذا
شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى به** اي شهد شاهدان بقتله زيد يوم النحر
بالكوفة لم يقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح باحدهما **فان حكم بالسابقة**
اي حكم الحاكم بالبينة الاولى **لغت الاخرى** اي لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت
باتصال القضا بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه

على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض **ولو اقام ذو اليد
بينة على بيع داره من فلان بالف في رمضان وفلان** اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى
انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا **بخمسماية في شوال رجح** محمد **الرهن**
اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن ان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه
فيرهنه في شوال **وهما البيع** اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك
في البدلين والرهن لا يوجبه **ولو شهدا برهن او قبض واختلفا في المكان او الزمان
ابطلها** اي محمد شهادتهما وقالا لا تبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن
والواهب والمصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد
الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان اخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم
الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض
يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه
واجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين **في البيع** اي في زمانه او مكانه وقال
زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول
والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق
والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان
في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب
والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود
في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في
حكم الفعل **ولو شهد موليا امة على طلاق زوجها وهي تجحد** اي تنكر طلاقه **يقبلها** اي ابو يوسف
شهادتهما لان الشهادة عليها لا لها **وردها** محمد لان في تلك الشهادة منفعة لها وهو تخليصها
من رق النكاح **ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة
ذميين يقبلها في حقه** اي يقبل ابو يوسف الشهادة في حق الذمي **وردّاها** اي قالا لا تقبل اصلا
ولو لم يرد قولهما لكان اولى لانه في طرف النفي من قوله له انها قامت على كافر بانه استحقها
وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين
في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا
يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت
عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البايع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما
احتاج القاضي الى التصريح ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا
يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان القضا فيه توجه على الكافر المورث ولم يظهر في
حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه **فصل** في الشهادة على الشهادة **ويجوز
الشهادة على الشهادة** وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة
لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة
بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق **فلا يسقط بالشبهة**

احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما **ولا تجوز من واحد على واحد** لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين **وتجيزها مع اثنين على اثنين** يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد الشاهدان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا تقبل لانه لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمراتين ولنا ان الفرعين يشهدان بحق وهو نقل شهادة الاصل ويشهدان بحق اخر وهو نقل شهادة الاخر فيجوز كما اذا شهدا بدين اخر **ويقول الاصل** اي الشاهد الاصل **اشهد على شهادتي** وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز له ان يشهد وان لم يشهده **اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا** وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي **واشهد بي على نفسه والفرع** اي يقول الشاهد الفرعي عند الاداء **اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي** بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين **ولا تقبل من الفروع** الشهادة **الا لتعذر حضور الاصول** الى مجلس الحكم **بموت او سفر** اي غيبتهم مدة مسيرة سفر **او مرض** لان الحاجة الى شهادتهم انما تكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف ان كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر على البيتوتة في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته وفي رواية اخرى عنه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه **ويجوز تعديل الفروع الاصول** لان الفروع من اهل التزكية ولذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لاتهم بالشهادة **ويجيز سكوتهم** يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جازت شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الفروع غيرهم وهو الصحيح **وينظر الحاكم في حالهم** اي حال الاصول **واوجبه** اي محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم **فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع** بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادات

ولا يصح الا في مجلس القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كانت شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان تكون توبتهما كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال **وتسقط قبل الحكم بها** يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلاميهما الاول والثاني تناقضا **وبعده** اي بعد الحكم اذا رجعا **لا يفسخ الحكم** به **ويضمنون ما اتلفوه بشهادتهم** لانهم صاروا سببا للاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان قال فخر الاسلام في شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا اما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك **فالاثنان كل المال** يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال **والواحد نصفه** اي اذا رجع احد الشاهدين **او اثنان** اي اذا رجع اثنان من ثلاثة شهود **او امراتان مع رجل** يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا **نصفه** يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت لمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلاثة لا يضمن **او احداهما** اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة **او تسع من عشر** اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع **الربع** اي تضمن الراجعات ربع المال لان ثلاثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجع ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت الحق بمن بقي **فان رجع الكل** اي الرجل وعشر نسوة **فعليه السدس** اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين يقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا **وقالا النصف وعليهن الباقي** يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وقيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من يثبت به نصف الحق **ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة** يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما **ولو رجع شاهدا نكاح بمهر المثل او اقل** اي اذا شهد شاهدان على امراة ان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الكنز هذا اذا شهدا عليها بانه نكحها باكثر من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد **او نكاحه اياها بمهر مثل** اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها **لم يضمنا** اما في صورة الرجوع عن نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لا يجب لها كمال المهر واما في رجوع نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف **وضمنا الزيادة** يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض **واذا شهدا عليه بنكاح بمهر**

لان بهما الاول ترجح باتصال الحكم

فاما مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة
فقضى به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنها اى ابو يوسف الشاهدين النقصان
وهو تسعمائة وقالا يضمناه لها قيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق
قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام
مهر مثلها وعندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها بالف لولا هذه الشهادة
فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اى اذا
شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض
او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض
عنه قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا
ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان
الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق يعني
اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
لا توجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزما نصف
المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اى اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا
عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبده
فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولا
للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او قصاص بعد القتل يعني اذا شهدا
انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بالقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا نقتص منهما
وقال الشافعي يقتص من الشاهدين ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا لقتله فصار كالمكره وعليه ولنا
انهما لم يباشرا القتل فلم يصيرا سببا يضاف للقتل لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري
بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجى الى
القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول
اى لو رجع الاصول وان انكروا اشهادهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو الاشهاد فان
قالوا غلطنا في اشهادهم ضمنهم اى محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا
لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا تكون سببا لاتلاف شي بل صار السبب
له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول
حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اى لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن
الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شا يعني ان
شاء ضمن الاصول لان الفروع نايبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما
ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب التلف من وجه فاذا
اجتمعا فالضمان على المباشر صورة رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم
اصلا فلا ضمان على الاصول من المحيط وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا
لم يعتبر لان القضا ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا

بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود
ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان
اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما
يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم اثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان
وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم
يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد
فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله
انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة
لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اى شاهدين اصلين واخران على اربعة اى شهد [شاهدان اخران على] صح
على اربعة بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اى يضمن ابو يوسف
الشاهدين الاصلين ثلث ذلك المال والاخيرين ثلثيه اى يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك
المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم
رجعوا وجعله اى محمد ضمان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضا وقع بشهادتهم وهم
في العدد سوا واثنان على اثنين اى اذا شهد فرعان على شهادة اصلين واخران على اخرين اى شهد
فرعان اخران على شهادة اصلين اخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اى
ابو يوسف الراجعين نصفه اى نصف المال لان الحق ثابت بالفروع الاربع وقد بقي الاثنان منهم فكان
التالف هو النصف اثمين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف
الحق باق ببقا احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين
شي وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول
الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ربع الحق
بحال وثمنه في حال فجعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فتنصف ويضم
الى النصف الذي بقي ببقا الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب
على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن والمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة
في ثمانية فصار اثنين وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه
عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه
المسئلة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم نضاحينا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت
العتبية وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجوه بعض بين يدي محمد حتى تعرفنا انه فهم
ما تبين في وجهه او لم يفهم لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتدا ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماقسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام
باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع ونصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا
مامونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال
لان القسمة شبيهة بالقضا في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضا حقيقة
لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضا فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر

نصف الحق باق واما الباقي
الاخر فعلى البقا بعض الحق
وهو دون النصف لان النصف
لو بقي بقا بهما لكان الكل

على القسمة ولم يجز على القضا الا ان القسمة لها شبه بالقضا من حيث انها تستفاد بولاية مال القاضي جبرا لا في القضا ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب الا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية **والا فاجرة** اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة **وهي على عدد الروس** يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد الروس عند ابي حنيفه **وقالا على قدر الانصبا** اي على قدر الانصبا حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم تكون اثلاثا عنده على عدد روسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبايهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصبا اتفاقا وكذا المون كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مونة الملك فتتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصبا والاجرة تكون على التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت **ولا يجبر الناس على قاسم** اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله فيكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فتجوز بالتراضي كساير المعاوضات بالادا وان كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ فلا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي **ومنعوا** اي يمنع القاضي القاسمين **من الشركة** كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيودي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر يسيرا حذرا عن الفوت فيرخص الاجر **واذا حضر عند القاضي شركا في ايديهم عقار** وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار **ادعوا انه ارث** اي ميراث بينهم من فلان **وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة** يعني عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته **وقالا تقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك** يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعتق امهات الاولاد ومدبرهم لعدم ثبوت موته في حقهم **كما في غير العقار** يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول **او عقار ادعوا شراه او ملكه مطلقا** اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة تقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكان القسمة قضا على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى تكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة يكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي ينصب ناظرا فيقسمه والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن بقاوه فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا ان الملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم **او وارثان في يدهما عقار** يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما **ومعهما** اي والحال ان معهما وارث اخر **غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب** القاضي **عن الغايب او الصبي من يقبض نصيبه** وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهم **او مشتريان** اي اذا ادعى رجلان شرا دار وهو في ايديهما **ومعهما غايب** اي مشتر اخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة **او كان العقار في يد الغايب** اي الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي

الوارث **او كان الطالب واحدا** اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب **لم يقسم** في هذه المسايل الثلث اما فيما اذا ادعيا الشرا فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بايعه معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فكانت البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضا على الخصمين الحاضرين واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضا على الغايب او على الصبي باخراج شي مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة **واذا انتفع كل من الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم** لان في ذلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي **واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع** لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير **وحده** يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد **وان استضر وابتراضيهم** يعني اذا تضرر كل من الشركا بالقسمة مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها على اشتغال بما يضر وتجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك **وتقسم العروض المتحدة الجنس** لامكان المعادلة فيها من جهة المالية فيملك القاضي الاجبار عليها **ولا تقسم المختلفة الا بالتراضي** اي العروض المختلفة الجنس لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتكون بالتراضي لا بالجبر **والرقيق لا يقسم** عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان الرقيق وحده ليس معهم شي اخر من العروض لانهم اذا كان معهم شي اخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كان ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم لو كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم **كالجواهر** اي كما لا تقسم الجواهر لفحش التفاوت بينهما بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنايم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم **ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى** مما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا فبتراضيهم **والدور المشتركة في مصر** يعني اذا كان للشركا دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها **يقسم كل** اي كل دار منها **على حدة** اي وحدها **او دار وحانوت ولجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح** يعني اذا راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا تقسم اتفاقا وضع في الدور لان البيوت في محلة تقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس المنافع نظرا الى وجه السكنى من قربها الما والمسجد وصلاح الجيران

وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى راى القاضى وَلَه ان العبرة للمقاصد فالدور جنسان لفحش
تفاوتها نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشرا دار غير معينة كما فى الثوب فامتنع التعديل
فى القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة
كالدور وان تراضوا بقسمتها فهى بيع معنى عند ابى حنيفة لان كلا منهم صار كالبايع من شريكه
نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدور وقالا لا يكون بيعا لان القاضى عندهما يملك
هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى لا اصلح ولو وجد المشترى بنصيب احدهما عيبا بعد بنايه
فيه يعنى اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامها فبنى فيه المشترى ثم وجد به عيبا فلم
يتمكن من الرد بسبب هذه الزياده فرجع بنقصانه اى نقصان العيب فرجوعه على شريكه بما ضمن للمشترى
منتف عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما
فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنايه لان المشترى لا يرجع بالنقصان قبل بنايه بل
يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى مسئلة وهى ان مشترى الجارية
اذا باعها من اخر فاستولدها الثانى فاستحقها رجل فاخذ من الثانى الجارية وقيمة الولد رجع الثانى
على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند ابى حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد
عندهما سبق بيانه فى الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما
من للبيان فى محل الرفع صفة بعض يعنى اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة
او شايع فى الكل يعنى ان استحق بعض شايع فى كل الانصبا فسخت لان باستحقاق جزء شايع
ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته فى نصيب غيره شايعا بخلاف
المعين لان ما ورا المستحق بقى مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه
او فى نصيب احدهما يعنى اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع فى نصيب الاخر بنصف النصف
عند ابى حنيفه لانه لو استحق كل ما فى يده يرجع بنصف ما فى يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف
ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا تفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فتفسخ
كما اذا استحق نصف الدار كلها تبطل القسمة ولابى حنيفه ان الاستحقاق فى معنى البيع واستحقاق
بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقى بل يثبت الخيار للمشترى ان شا مضى البيع فى الباقى وان شا رجع
بعوض المستحق فكذا فى القسمة ووافق محمد ابا حنيفه فى الاصح اى فى اصح الروايتين وضع فى الدار
اذ لو كانت ماية شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوى خمسماية والاخر ستين
تساوى خمسماية فاستحق شاة من الاربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم
على صاحب الستين اتفاقا من الحقايق

فصل فى كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها

وينبغى ان يصور القاسم ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم بناه ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه لينقطع تعلقه بالاخر وترتفع المنازعه ويلقب نصيبا بالاول واخر اى النصيب الاخر
بالثانى وهلم جرا يعنى يقال وهلم جرا هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث واخر بالرابع وعلى هذا
وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزا السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم
النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف
ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرع اى يكتب اسماهم لتطيب قلوبهم ويزول عن

القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة فى معنى القضا فيملك القاسم الالزام
فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعنى اخذ الملقب بالاول النصيب الاول ثم من خرج اسمه ثانيا
اخذ النصيب الثانى وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اى فى قسمة العقار مثلا اذا قال
احدهم ان اعطى لقيمة البنا الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل بقيمته ذراعا من العرصه لان الدراهم
غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضى
واذا قسم ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق فى ملك الاخر غير مشروط
فى القسمة ذلك فان امكن صرفه اى صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اى ان لم يمكن صرفه
فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين
الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا فى القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه
لا تفسخ القسمه وترك الطريق والمسيل على حاله لانه لا يكون حقا له فى نصيب الاخر وذراع
من سفل لا علو له مقسوم عند ابى حنيفة بذراعين من علو لا سفل له يعنى اذا كان سفل
مجرد مشترك بين رجلين وعلو لرجل اخر وعلو مشترك بينهما وسفل لرجل اخر وطلبا القسمة
يجعل عند ابى حنيفه مقابله ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوى اى يجعل
ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اى قول
محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار
السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف
العاده فى البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل
ولا يفوت السفل بفواته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابى يوسف ان المقصود
منهما السكنى وهما مستويان فيها ووجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوته بحسب الاوقات ففى الصيف
يختار العلو وفى الشتا السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء
بعض الشركاء نصيبه يعنى اذا انكر بعض الشركا استيفا نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على
قبضه ترد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما له انهما شهدا على فعل انفسهما معنى فلا تقبل كمن علق
عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل
انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر اذ لو قسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء
ما استوجرا عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق فى المتن لفظ القاسمين
وان ادعى احدهم غلطا فى القسمة وان شيا مما اصابه فى يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفا اى
اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه فى يد الاخر فان لم يقم بينة
استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفى التبيين لو ظهر
غبن فاحش فى القسمة ينظر ان كانت بقضا القاضى تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضى فقيل لا يلتفت الى قول من يدعى الغبن لوجود التراضى كما فى البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح
لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش فى القسمة فات شرطها فيجب نقضها بخلاف
البيع لانه غير مبنى على المعادله وان قال استوفيت حقى لكن اخذت بعضه كان القول للخصم
لانه يدعى عليه غصبا وهو ينكره او اصابنى اى لو قال اصابنى فى القسمة الى موضع كذا ولم يسلمه

الى ولم يشهد بالاستيفا وكذبه الاخر تخالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الإكراه

وهو فعل
يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضى عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل
الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره الة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اى تخوفه سلطانا
مطلقا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اى غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا
على فعله هذا اذا خاف من وقوعه على نفسه لانه لو خاف من وقوعه على والديه او اولاده لا يكون
اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق
باكره او ضرب شديد او حبس ففعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضايه وفسخه
يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما تصح بالتراضي قيد
الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا ويكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مخيرا الا ان مثله لا يبالي به
عادة ولا يكون اضرارا ملجيا الا ان يكون من الشرفا او الروسا فانهم يتضررون بضربة سوط او
بعرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الايلام فينبغي ان يفوض الى راى الامام وان قبض
الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب
بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضا لهبته طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع
الفعلين كان امضاء لبيعه لان كلا من القبض والتسليم طابعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون
اكراها على القبض والتسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طابعا
دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على
تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان قبضه مكرها رده اى المكره الثمن ان كان قايما في يده
لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع
في يد مشتر غير مكره والبايع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون
مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شا لانه نزل منزلة الالة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه
دفع مال البايع الى المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء
فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام
مقام المالك البايع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان
المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت البياعات فله ان يضمن من شا من المشترين فان
ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث والرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه
به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل
الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز وان اكره
على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه
فيقدم اى يحل الاقدام على تناولها اذا خاف على عضوه او نفسه لان هذه الاشيا انما تباح حالة
الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا باكراه ملجي وهو الخوف على نفسه او عضوه وان صبر اى امتنع عن
تناولها حتى يقتل او عيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس والعضو بالامتناع عن المباح حرام
فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفا وقد اختلف فيه العلما

وان شا ضمن المشتري

فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها
او على كفر اي اذا اكره على الكفر بالله او سب النبي صلى الله عليه وسلم بما يخاف منه على نفسه او
عضوه اقدم وقلبه مطمين بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وان صبر
ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجرا اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة
فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبي صلى الله
عليه وسلم سيد الشهدا فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم في الاول واجر به في الثاني وكلاهما
مستثنيان في النص قلت الاستثنا في الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون
الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ولكن من
شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف
لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة
لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف
يكون اثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير
مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره
صار كالالة في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح
لضرورة فان فعل اي اقدم عليه اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم
والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما
يعني عند ابي يوسف يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر سببه
وللمسبب حكم المباشر فيجب عليهما له ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة
فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجبت الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد
ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون
الفاعل الة للامر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر اتفاقا لانه يمكن ان ياخذه
ويلقي على مال الانسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره
فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر
واليمين وان كان مما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا
او على قطع يده ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية في ماليهما اي ابو يوسف
في مال الامر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها
من الجانبين كاف هاهنا ولو قال اقتلني ففعل اقتص منه في رواية عن ائمتنا لان الاذن لم
يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه في اخرى اي في رواية
اخرى لا يقتص منه لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر
في هذه واختار الرواية الاولى ويجب في ماله اي مال القاتل الدية في الاخرى اي في رواية اخرى لان صورة
الاذن هنا شبهة مانعة عن القصاص فتجب الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسئلة في هذا الباب وان
لم يكن فيها اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل او تردّ من جبل اي اسقط

والا اي ان لم يسقط فقتله فمحلها الدية على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة فكذا هنا وتجعلها في ماله اي ابو يوسف الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردّ اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء وكلٌ اي وكل واحد من هذه الثلثة مهلكٌ فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين فيتساويتين في الافضا الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره القصاص لانه مضطر الى الالقا وعندهما لا قصاص لانه مختار في القا نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق كان له الخيار عند ابي حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق اي لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المواخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم تحبس مالية الغير عنده وبنصف المهر رجع على زوجته لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان صار الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا للمال فاضيف الى من اكرهه هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل وكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال المقصوده فيضمن او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة يعني لا يضمن المكره لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة وقالا لكله هاتان مسئلتان على الاصلين اللذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار الة الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمينا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه بيّن فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته في الغزو ويفترض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله ولا يكون فرض عين مثل كفاية لما دفع شر الكفار بجهاد بعض المومنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ويجب الغزو على من سمع وبه الزاد والراحلة لا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤا للعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج الاية واذا هجم العدو اي غلب تعين على الكل فتخرج يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا اي ركبانا ومشاة تخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع الغزاة الحاجة اي لحاجتهم الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ درع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتد وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب اذ القبول سبب البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني تكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعا من لم تبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعا من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عليه السلام اغار على بني المصطلق والغارة لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتدا وفي زماننا شاع الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عليه السلام فعل كذا ورموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان دار الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصاحف والنسا في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عليه السلام قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو فمحمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امراة في سرية لا يومن عليها مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا

من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضا الكافر لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة انما استثناها لانها سبب الفتنة بمالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجي منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا راي في الحرب لانه برايه كالمقاتل وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضي عليه ماية وعشرون سنة لكونه صاحب راي في الحرب ولا اعمي ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عليه السلام نهي عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان قاتله واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قوتل واذا انزلوا اي لو حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير ابو يوسف القتل او الاسترقاق او ابقاهم احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين لمصلحتنا وعن الثالث اي قال محمد توضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جايز لما روي انه عليه السلام قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزل على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم نعلم يقينا حكم الله تحكم بما هو الاسهل عليهم وتركهم اهل ذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في مبدا الاسلام وكان احكام الاسلام تتجدد فالمبعد و زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا تصير حربا اي دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب به الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهودهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مومن ولا ذمي امنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلا الكفار لان البقا على الامان الاول دليل على بقا النصرة لاهل الاسلام وتتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا تكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجرا احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس يعني كما صار في دار الحرب بجرى احكام الاسلام فيها واما البلاد في ايدي الكفرة في زماننا لا تشك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا عليها الكفر بل القضاة مسلمون من الحنفاية فصل في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعني وان انعكست اي ان كان المصالحة للكفار في الموادعة وراي الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عليه السلام نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار زمان يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدوا بخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيدنا باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا فقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما نبطله يعني اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان نرد عليهم من جانا مسلما لا يجوز الوفا به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النسا لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبد الابق

لا يجوز في قول عنه له ان النبي عليه السلام وادع اهل مكة الحديبية على ان يضع الحرب بينهم عشر سنين وان يرد عليهم من جا مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسلط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال ياخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف الماخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعده اي اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوه اي ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عليه السلام صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جايز فان اخذ اي الامام منهم المال لم يرده لان في رده معونة لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جايز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي يكره جعل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة اي الطعام على اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عليه السلام في ذلك فامره ان يمير اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او اهل مدينة اي اهلهم امتنع قتالهم لقوله عليه السلام المومنون تتكافؤ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في راي الامام فينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم يعني لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة واجازه محمد قيد بقوله المحجور لان امان الماذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوطة لخيريته والمحجور مخطي ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما في روايتين يعني في رواية ابو يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة واما الصبي العاقل المحجور عن القتال فيه كالعبد المحجور واما الصبي الماذون له فيه يصح اجماعا في الاصح واما الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون فصل في الغنايم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شا بين الغانمين كما فعل عليه السلام في فتح خيبر ويجيز وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان لم يشا الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا

والارض تكون مملوكة لهم فنضع الخراج على اراضيهم والجزية على روسهم وقال الشافعي
فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعادله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام
ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عليه السلام فعل كذا باهل
مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلنا
المشهور انها فتحت قهرا لقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح
فهو امن وهذا يدل على المقاتلة ويويده قوله عليه السلام انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم
الرقاب والاراضي يدفع من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم من كثرة رعبهم
وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل
الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او
يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم
اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفاديهم اي لا يعطي الامام الكفار
اساراهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز له ان
يفدي اساراهم باسارى المسلمين لانه فيه تخليص المسلم من الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به قيد
باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان
اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ
الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز ولا
يجوز بالمال اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور عن ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد
اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم
عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين يثبت
في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله واقتلوهم حيث ثقفتموهم قيد بالمال لان
مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الصاحبين واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام
الى دار الاسلام ولا نتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي نتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه
ولا نعقرها وعن عقرها وقال مالك تعقر مواشيهم اي تضرب قوائمها بالسيف لئلا تعود الى الكفار
فينتفعوا بها فتذبح يعني عندنا تذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه
بل تذبح ثم تحرق لئلا ينتفعوا بالاكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب للحيوان
بالنار وهو منهي عنه ولا نقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي
انه عليه السلام قسم غنائم خيبر واوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما
يوجد بالاحراز في دار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين وما رواه محمول على
قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام والاختلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل
في كراهته هاهنا ونسوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة
الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم
يقاتل لمرض او غيره لا يستوي ولحوقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة قبل احرازها
نشاركهم معهم ولو بعد القتال لو هذه للوصل اي سواء حضر القتال او لا وقال الشافعي لا يشاركونهم

بعد القتال لقوله عليه السلام المال لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لم يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة
الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان
قصدهم المجاوزة للتجارة لا اعزاز الدين واذا لم تكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال
دابة تحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه
الغنيمة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها في الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة
لا يجبرهم على حملها وفي رواية يجبرهم دفعا للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا تباع الغنائم قبل
القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز
الغنيمة لا نورث نصيبه وقال الشافعي يرث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك
للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على مال
مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والقسمة منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد استقرار
من الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا لان سبب الملك
لا يتم للجيش للاختلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها يورث نصيبه اتفاقا وكذا لو مات
بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحقايق ولو وطي الغانم جارية مسبية
فولدت فادعاه لا نثبته اي النسب لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين
وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويورث نصيب الغانم اذا مات
بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز القسمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بعلف العسكر
اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب واكلها وجدوه من طعام قبل القسمة لما روي انه عليه
السلام قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من المغنم واكلوها
ردوا جلودها في القسمة وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج
وما لا يوكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط واستعمال الطيب ودهن وتوقيح دابة بالواو
وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من
طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة
باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز
للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال
مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا
اليه بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة صيانة لسلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا
من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى
الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله
الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع قيد بقوله في دارهم
لانه لو هاجر الى دار الاسلام واسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقيد بقوله
في يد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وسيجيء عن قريب واذا ظهرنا
عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل

فيئًا وعن علي بن عيسى الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها وكانت يدهم اقوى من يده فتصير غنيمة ووافق اي محمد ابا حنيفة في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فتكون معصومة ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمدا في قوله الاول الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا تكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم تكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة وكيف تقوم غير المعصومة بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بيان الرب وانما جعل حل تعرضها لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والابتذال انما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصادف استيلاؤهم مالا مباحا فصار فيئا ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولم ياكلوا منها لان حق الغانمين استحكم فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع به ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

فصل في كيفية القسمة

وتقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسم الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله ولرسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلاثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عن عبيد الله بن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا فتساقطا برواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللرجل سهما ويعطي الراجل سهما ويسهم لفرسين اي يجوز ابو يوسف ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا لواحد اي سهم لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عليه السلام الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويستوي البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا يسهم للبرذون كالبغل ولا سهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب وتعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب

يعني يعتبر عند الشافعي حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحقه ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفرسان اتفاقا فان الخلاف له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده والسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم باعتبار تلك الحالة اولى لان طلب تفقد احوال كل واحد بعدها متعذر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد اي يعطي من المغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روي ان ابن عباس فعل كذا وقيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة المسلمين واذا رضخه للدلالة يجوز ان يزيده على السهم اذا كانت منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخه لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته والمرأة تقوم بامر الجرحى والمرضى ونجعله اي ما يرضخه الامام لهؤلاء من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس لانها وراء من الغانمين فلا يزاحم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال فكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ولا تدفع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عليه السلام قال يسهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعدها شيء ويسقط سهمه عليه السلام بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عليه السلام كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده ولهذا لم ترفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم كما سقط سهم الصفي عن النبي عليه السلام بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عليه السلام اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وكانوا في القرابة كبني هاشم لانه عليه السلام لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عليه السلام في جاهلية ولا اسلام عن نصرة وساير ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حياته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عليه السلام للمؤانسة في حال هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عليه السلام بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد

او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا
وبالاثنان لم يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور عن ائمتنا
لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما وكان الماخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها منعة اي عسكر
بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة **فصل** في التنفيل
ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكره لا باس لان في
تحريض بعض الغزاة توهينا للبعض وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال
فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فياخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه
والته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عبده وما معه ودابته
وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل رجلا ومع غلامه
فرس يجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان قصد الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا
متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن يجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل السرية اي يجعل
الامام التنفيل لقطعة من الجيش روي انه عليه السلام قال خير السرايا اربعمائة الربع بعد الخمس
بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه ونصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال
السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم ينفل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال
حق الضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز من
التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل
وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدته تظهر فيما اذا قال
الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي
يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي
لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا مستحقا لمن ازال
منعة مقبلا زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة
للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نائما او
مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخنه
وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحقه لانه ليس باهل السهم له ان السلب تحث على الهجوم على الخطر ولنا
انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الحقايق كقطع طرفيه اي قطع يدي الكافر او رجليه او اسره
اي جعله اسيرا هذا تمثيل لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم
يستحق السلب عنده له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عليه
السلام بعث لاجله ولنا قوله عليه السلام ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما
رواه محتمل للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في
الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس
باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جايزا فالى محتاج مقاتل اولى
فصل في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم فسبوهم
واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا

للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا
اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف
مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها وغير مخاطبين
عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال معصوم موجب للملك قيد بالاموال لانهم لم يملكوا مدبرينا
ومكاتبينا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم
قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها من الحقايق واذا ظهرنا عليهم فقبل القسمة حلت
لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب
الاموال اموالهم بالقيمة ان شاؤوا لما روي عن عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير رجل
ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة
فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر
وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه التاجر به ان كان اشتراه بنقد وان
كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض والا ترك اي ان لم يشا تركه ولا ياخذ منه مجانا لانه يتضرر
بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي وهب للتاجر من تلك الاموال شيء ياخذ مالكه الاول عنه بالقيمة
لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان اسر نا يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم
ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة
يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغانمين اي الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت عينه بعني
فقا رجل عيني العبد وغرمت قيمته يعني غرم الفاقي جميع قيمة العبد وبسلمه يعني يسلم المالك
الغانم العبد الى الفاقي فمالكه الاول ياخذه بالقيمة اي ان ياخذ من الفاقي بقيمة العبد اعمى عند
ابي حنيفة ان شا والا ترك وقالا سليما يعني ياخذه بقيمته التي الفاقي الى المولى لهما ان هذا فوت
وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بافة سماوية وله ان الفايت طرف وهو مقصود فيصير كانه
فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اشترى امة واحرزت
بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت
في يد المشتري وماتت فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد يعني به اي ابو يوسف
ياخذ الولد بالف لان الولد جزؤها فبقاؤه صار كبقاء جملة اجزائها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة
قام مقامها في حق بقاء كل البدل لا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة
الام يوم القبض بحكم البيع ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليها فياخذ
الولد بما اصابه من حصة الولد لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين
وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبرنا ولا ام ولد بالاستيلاء اي استيلاء الكفار
لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب
واخواته لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم
ارقاء لنا ونملكهم اي نملك مكاتبي اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم
وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام

فاحذوه واحرزوه بدار الحرب يملكوه اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو
اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه
فصار معصوما فلم يبق محلا للملك لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه
رجل بشرا او هبة يا خذه المالك بغير شي عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان معتوها اخذه مولاه قبل
القسمة واما بعدها يودي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلا
اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد **فصل** في المستامن واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم
تاجرا لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل التعرض بشي من دمايهم واموالهم لانه بالاستيمان تعهد
بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك فيندا المستامن لان الاسير
يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا
وخرج به ملكه لورود استيلايه على المباح حراما حتى يكون خبيثا لحصوله بسبب الغدر
فيتصدق به والمستامن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا ربا اي عقد عقدا فيه
ربا مع مسلم هنالك اي في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جايز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة
وقالا لا يحل لان الربوى بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هنالك
تبع لاهل دار الحرب ومقهور في يد ملكهم فكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا
يجوز هذا لانه رضي اخذه بعقد الربا بخلاف الاسير لان اموالهم كانت معصومة من الاصل
فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا
وكذا مع حربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يجوز عند ابي
يوسف لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن
لم يجز للمستامن اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن
رضى منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطا لا
يوجب دية ولا قصاصا ويجب الكفارة في الخطا وقالا عليه الدية في ماله في العمد ابو يوسف
والكفارة في الخطا كالمستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى
القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد وكذا في الخطا
لان العاقلة لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسير تبع لهم في دارهم لصيرورتهم
مقهورين في ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم
تجب فيما اذا قتل مسلما من مسلما منهم ولم يهاجروا وانما وجب الدية في المستامنين لانهما
في دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة
للانسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام
لا بالاسلام يعني عند الشافعي تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه
مسئلة مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ورثة مسلمون فلا شي عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الدية في الخطا
والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهي
تجعل من هتكها اثما بالله بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فيثبت بها المقومة

لان في ثبوتها كمال الزجر فصار كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو
لكم وهو مومن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعدا دارا او دينا فالاية سيقت لبيان
انواع القتل وموجباته فاوجب اولا في المومن والذمي دية وكفارة لقوله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا
كفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه
تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة تكون نسخا للكتاب ولو اشترى امة في دارهم
واستبراها بحيضة فقربانها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار
الاسلام واجازه قبله اي اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها فلم يبق
مانع من الوطي وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنى ثمة اي في دار الحرب
بمسلمة او ذمية ثم خرج الينا فاقر به لا يحد وقال الشافعي يحد كالزنا في دار الاسلام
لان المحرم قايم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام ولا ولاية
عن دار الحرب منقطعة فاي فايدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما
اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه
اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب
لان اهل جنده تحت ولايته من الحقابق واذا دخل حربي دارنا متوجها الينا غير مستامن
فاخذه مسلم فهو في للمسلمين وخمسه به اي فالاهو لمن اخذه وفي وجوب الخمس فيه
روايتان عنهما لهما ان سبق اليد في المباح سبب الملك وانه اخذ في دار الاسلام غير مملوك لاحد
فكان له كما لو وجد كنزا وله انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما ذل له اذ
هو ادمي مثله وانما الطاعة لعلمه انه باق في المسلمين وعونه له فيكون فيا لهم ولا يختص به ولو اسلم
اي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلا احد عليه فاخذه مسلم فهو فيء لهم اي المسلمين
عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامهم
دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتدا وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لنا وباسلامه لا يعتق
كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان
لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان قمت سنة وضعت عليك الجزية انما منع
عن مكثه لئلا يطلع على احوالنا وينهي الخبر الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات
وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون فان اقامها
اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة
وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب
وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن
العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلا
وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فيبطل مالكيته الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن
عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيا

لان ما في يده من المال صار فيا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا تخمس ما اوجف عليه المسلمون اى سير واد وابهم بسرعة وخفية وخصلوا من اموال الحرب بغير قتال وعند الشافعي يخمس لانه مال حربى كما لو اخذوا باذن الامام ولهم منعة ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي الماخوذة بالغلبة بغير قتال الا بالاختلاس ويصرف في مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجا حربى عن مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذا ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا فيا من القتال عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة احلت له ثم عادت حراما قبل بقوله الملتجا لانه لو انشا الجناية في الحرم لا يصير امنا اتفاقا

فصل في العشر والخراج يوخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ما لتميم بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول وها هنا الى بمعنى مع اى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اى يوخذ الخراج من السواد اى ما بين العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهي قرية موقوفة على العلوية والثعلبية الى عباداذ وهو حصن صغير في شاطى البحر وهذا حد العرض لان عمر رضي الله عنه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اى اهل السواد بيع ارضها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اى قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان اللايق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة واذا اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اى فكانت خراجية لان اللايق بالكفار ابتدا الخراج الا مكة فتحها عليه السلام وتركها من غير خراج اى من غير وضع الخراج على اهلها ويعطى ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اى من الموات فمن احياه فهو من حيز ارض العشر اى قربها وجانبها كان عشريا او الخراج اى ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشي اخذ حكمه كفنا الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الارض المحياة لا في المفتوحة واعتبر اى محمد الموات بما يحيى به الما فان كان بيرا اى ان كان احياه ببير احتفرها او عين مستخرجة او بما السما او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر حفر اى ان احياه بما نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النما والحياة هو الما فاعتبارا بسببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والثمن والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه ويوخذ ما وضعه عمر من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الما صاع ودرهم وهو بدل مما وضعه الصاع اربعة امنا وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة اى من جريبها خمسة دراهم ومن جريب النخل والكرم المتصل بان تكون كل الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينها اى قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوها بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر كان باعتبار طاقتهم وفيما لم يوضع تعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا اقطعناهم كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اى ينقص الامام عما وضعه عمر ان نقص الريع اى الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ومنع الزيادة اى اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف الزيادة لان ريعها ولجازها قيد نابا رادة التوظيف لان في خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي لمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جايزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضي الله عنه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لطاقت فلم يزد على الوظيفة فلا نزيد نحن ايضا فان غلب الما على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اى اصابه افة فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النما التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فسلم بسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى هذا ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها نفقته من بيت المال فيا خذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك فلم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مونة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتدا على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه

والا فعلى البايع ويجوز شرا مسلم ارض خراج من ذمي ويوخذ منه الخراج لما روي ان الصحابه
اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج **فصل** في الجزية اذا وضعت الجزية بتراض
فتقدر بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف
ومايتي حلة والا اي ان لم توضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتضع على الغني وهو
من يملك عشرة الاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الفايق في الغني
بشي من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط
الحال وينبغي ان يكون مأكولا الى راي الامام يوخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو
من يملك مايتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى
الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سوا كان غنيا او
فقيرا او قيمته وهو اثني عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبدا الامام وضعها اذا اقرهم على
املاكهم واما الجزية التي توضع بالتراضي او بالصلح تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط
يعني عند الشافعي الجزية دينارا او اثني عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي
لا بد ان يكون المعتمل صحيحا وكفت صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية
وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عليه السلام لمعاذ خذ
من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافير وهو كسا يمني معلم ولنا ما روي ان عمر امر عماله
ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا
امر بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة ويوجبها
باول العام لا باخره يعني عند الشافعي توخذ اذا تم الحول لانها حق مالي كالزكوة ولنا انها
بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عباده فيراعى فيها اليسير
وهذه عقوبة فيشدد به ولا تختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا
لان المجوسي من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا
موضع الخلاف تجوز الجزية عليهم عندنا ولا تجوز عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف خفي
لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال فتوضع على اهل الكتاب والمجوسي لا الوثني من العرب
وعلى المرتدين فليس الا الاسلام او السيف وتضع على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل في
الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكن تركناه في اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزيه والمجوسي دخل فيهم لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جايز فتوضع الجزية عليهم كالمجوسي لا من العرب اي لا توضع على الوثني
من العرب اتفاقا لان النبي عليه السلام بعث فيهم فظهر المعجزة لديهم فاخذ الجزية منهم يكون اخش ولا على
المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح والعقوبة على
قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا فيسلموا او في وضع الجزية تخفيف
لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا تكون نساوهم وصبيانهم فيا لان ابا بكر رضي الله عنه فعل هكذا
ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا
من اهله ولا عبد ولا مكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة

او وقتلوا

بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا
زيادة الجزيه لكونهم اغنيا بسبب هولا فلو وجبت عليهم مرة ثانيه لصار اجحافا بمواليهم ولا راهب
وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزيه الا ان
يقدر الراهب على العمل في رواية فتوضع عليه لانه اضاع قدرته فلا يعمل بها فصار كما لو عطل
ارضا خراجيه وتسقطها بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها كسا ير الديون
ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او موته وكذا
بمضي اعوام يعني اذا مر على الذمي سنون ولم يوخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويوخذ
منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يوخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في
الذمه في كل سنة فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا توخذ بالتحقير والعقوبة اذا اجتمعت
تداخلت ويوديها اي الذمي بنفسه قايما والقابض قاعدا ويوخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز
اي يحرك ويقال له اد الجزيه يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي
حقيرون ويوخذ اي يومر الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ
من الصوف ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل تكون مكاعبهم
خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون مخالفا لمكاعبنا ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع
عنه مطلقا اي عن الركوب سوا كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا الضرورة كذهاب
المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين
فيركبون على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين
ولا يبدا بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر
يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق ويميز نساوهم عن نسايئنا في الطريق الى في حالة
المشي بان يكون زيهن على خلاف زي نسايئنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن
دورنا كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينقض العهد اي عهد الذمه الا ان يلحقوا
بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فايدته
وهي دفع شر الحرب عنا لا بالامتناع عن ادا الجزيه لان الغاية التي تنتهي بها القتال التزام الجزيه لا ادايها
والتزامهم باق الا في رواية وهو رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن ادا الجزية
يقاتلونهم اذا امتنعوا في الابتدا على قبول الجزية يقاتلون فكذا في الانتها او قتل مسلم يعني لا
ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصيه وهي لا تمنع العهد وما بقي التزامهم
الجزية او سب النبي عليه السلام لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمه فالطاري كيف منعه
ولا يجوز احداث بيعة بكسر البا معبد النصارى ولا كنيسة وهو معبد اليهود في دارنا في الامصار
دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعاير فلا يعارض باظهار مخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعاير والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية بها اي ببنا بيعه في الصحيح قيد
به لانه روي عن ابي حنيفة انها جايزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة
اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا ان البيع والكنايس تترك
فهذا يدل على جواز الاعادة لان البنا لا يقوم دايما واما قوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام فالمراد

به احداثها ويوخذ من نصارى بني تغلب ونسايهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك
ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب وطلب عمر منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يوخذ منهم كالزكوة من
المسلمين فابى عمر فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من
الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرايط كالزكوة واسبابها والزكوة تجب على الصبيان وفي حق الاخذ
خراج ويصرف ماجبى اى جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدى الى الامام
اى جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة
من فروج البلدان وبنا القناطر والجسور ما يرتفع وعطا القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان
مما يكفيهم والعمال والعلما وارزاق المقاتلة وذراريهم اى ذرارى المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم
يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى اكتساب نفقة الذرارى وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف
السنة فلا شي له من العطا لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف
ذلك الى ورثته

فصل

في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحسانا
لرجا العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت
ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اى طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر
الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اى سوا استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل
ويكره القتل قبل العرض لانه مستحب وفي القتل تفويته ولا شي على قاتله لوجود المبيح وهو
الكفر لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر
يقتل ولا تقبل توبته في تركه السحر وكذا الساحرة لان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة
ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اى موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه او مات
او قتل لم يجعلها فيا مطلقا اى سوا اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال الشافعي امواله في
مطلق لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون مورث مسلم فما اكتسبه
في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اى ما اكتسبه في حال الردة
في عنده يوضع في بيت المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين ككسبه في حال الاسلام لهما
ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يقر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند
التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم وله ان تصرفاته مرتدا موقوفة
لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيا واستناد التوريث الى ما قبيل الردة انما
يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط
الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث مقصودا في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون
توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اى اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه بجعله
كموته فيعتق مدبروه وام ولده ويحل دينه الموجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه
في دار الاسلام وقال الشافعي لحوقه كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم الحاكم لان لحوقه
قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضا بلحوقه صار مرجحا
جانب عدم الرجوع الى دارنا فيقرر موته له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل
الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالحاقه بهم

صار كالموتى لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضا القاضي صار محكما
لان القاضي لم يقض الا لغلبة ظنه ببقايه في دار الحرب واذا حكم بموته تتعلق الاحكام المتعلقة
بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضا لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعني
عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضا لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام
يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى
من كسبه فيها عنده والبداية اى بقضا دينه من كسب الاسلام او من الردة اى من كسبه فيها
روايتان عن ابي حنيفة في رواية يقضي دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضي من كسب الردة
لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة في والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه
منه يقضى من كسب الردة كذمي مات لا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي
رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام
حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضا الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى منهما اى
من كسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية
وقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت واجازها مطلقا اى سوا اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى
يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على
الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما ينتقل اليه فكان
ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد
حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه ثبت لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة
الاستيلاد فصح الحق والطلاق فيهما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق
العبد وتسليم شفعته وحجر على العبد الماذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة
والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها مرتد موقوف اتفاقا كولايته على اولاده
الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف
فيه كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفوذه
يعتمد الملك وهو قايم فيه لانه لو كان زايلا لزال الى ورثته كما بعد القضا بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا
وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور
في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته
الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقا الاختيار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد
الحكم اى حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث
خلف عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه فيد بما وجده لان الوارث
لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضا القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا تعود الى ملكه
لانهم عتقوا بقضا القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى
بفسخ البيع لا يبطل قضاوه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ثلثة ايام في كل
ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تواكل ولا تبايع من الحقايق لتسلم ويصح تصرفها في مالها

لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
ولنا قوله عليه السلام لا تقتل المرتدة **ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر
على الاسلام** لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح
اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شي اتفاقا قاله انه مولى عليه في حق
الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا امارة العجز فلا يكون وليا فيه لانه آية القدرة
ولنا افتخار علي رضي الله عنه باسلامه في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام اسلامه مشهور وكذا في شرح المصنف ولقايل
ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وشهرة تصحيحه عليه السلام اسلامه في احكام
الاخرة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت
تصحيحه مطلقا فيصرف اليهما قلت حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مراد بالاجماع فلا يراد غيرها
والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والاخرة
وما يلحقه من شايبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امراته المشركة فلا يبالي به لان
المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صح ردته لان مبنى كلاهما الاعتقاد وهو مبني على العقل
واللسان آلته وعلامته والصبي صار موليا عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية
فلا تنافي بينهما **ويحكم بالاسلام دونها** اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضارة
محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة **واذا تنصر** اي صار نصرانيا **يهودي او بالعكس** اي اليهودي صار نصرانيا
ترك على حاله **ولا يجبر على الاسلام** وقال الشافعي يجبر عليه في قول الاصح وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب
بالعود على دينه لانه طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو غير مقر على دينه عنده ويطالب بالاسلام فان عاد
الى دينه فهل نتركه فيه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل
ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثان ويتناكحون والمراد بما رواه الاسلام والكفر

فصل

في البغاة **اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة** اي طاعة الامام **دعاهم الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم** التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته **ولا يبدأهم** الامام **بقتال** بل يبدأ بكشف الشبهة
لانه اهون **فان بدؤا** اي البغاة بالقتال **قاتلهم حتى يفرق جمعهم ويجوز قتالهم بسلاحهم للحاجة** يعني
اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها
عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع به الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل
اهل صفين بسلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى **واذا بلغه** اي الامام
خبر **تأهبهم** اي استعدادهم للمقاتلة **حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة** اي البغاة جماعة **اجهز على
جريحهم** يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقول اجهز على الجريح اذا اسرع قتله **واتبع موليهم**
يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وفر حتى يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى
منهم **والا فلا** اي ان لم يكن جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه **ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مال**
لانهم مسلمون معصومون **ولكن يحبس** مالهم **ليتوبوا فيرد عليهم** وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن له فئة
واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لانه قتله بحق قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر
الله **وان قتله الباغي وقال كنت** اي كنت على حق **وانا الان على حق ورثه** لانه اتلف بتاويل صحيح

عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا
حتى لا يجب الضمان فلا يجب الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي
شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل
او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤاخذ بالضمان فما ذكر في الهداية محمول على
ما اتلفه حال القتال اذ لم يكن الا باتلاف شي من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه الحالة فلا
معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم **ويحكم بحرمانه** اي ابو يوسف بحرمان الباغي **مطلقا** اي سواء
قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما
يعتبر في دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان
كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل
الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع
جزاء **وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف**
او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء **فعليه** اي فعلى الدافع **القصاص** عند ابي حنيفة
وقالا لا يلزمه لانه قتل اضطرارا ودفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف
ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة
لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل
وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة **ولا يؤخذ ما جباه البغاة** اي جمعه
من الخراج والعشر ثانيا اي لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام لحمايته
وقد عجز عنها **فان صرفوه** اي البغاة ما جمعوه **مصارفه اجزاء** اي يكون ما على الملاك مؤدى
فلا تجب الاعادة **والا** اي ان لم يصرفوا الى مصارفها **اعادوا فيما بينهم وبين الله تعالى** لعدم
وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح
منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان تعاد صدقة السوائم والعشر دون الخراج
لانه حق المقاتلة والبغاة يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة **يحرم النظر الى العورة الا الضرورة كالطبيب** فان
نظره جائز الى موضع المرض فقط **والخاتن والقابلة وينظر الرجل الى الرجل والمراة منه**
اي ينظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة **ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته** اي ينظر
الرجل من زوجته **وامته التي تحل له وطيها الى جميعها** اي الى جميع عورتها قيد بحل وطيها لان
محرمة الوطي كامة الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها **ومن محارمه** اي ينظر
الرجل من محارمه **وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين**
لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في اثناء مهنتهم ويبدونهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن
من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قل ما تكشف
في العادة فحرام نظره اليها **ولا باس بمس ذلك** اي بمس ما يجوز النظر اليه **اذا امن الشهوة** واذا لم
يامن لا ينظر ولا يمس **ويمس للشراء وان خاف** للضرورة **ولا ينظر من الاجنبية الا الوجه
والكفين** لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء فيعرف من

هذا الاستثناء انه يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة انه يجوز النظر اليهما لظهورهما
بالضرورة في المشي **اذا امن فان خاف الشهوة امتنع** عن النظر الا لضرورة لقوله عليه السلام من
نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة **الا القاضي والشاهد** فان النظر
لهما جايز عند القضا والشهادة عليها وان خافا الشهوة لضرورة الحاجة الى احيا حقوق
الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود
غيره في التحمل ممن لا يشتهي **ولا يمس** وجهها وكفها **وان امن** على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج
الى المس لقوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمرة يوم القيامة **وينظر
العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي** اي الموضع الذي يحل ان ينظره الاجنبي **والخصي** اي ينظر
الخصي **من الاجنبية ما ينظر الفحل** لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا
المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق **ولا باس بالنظر لمن يريد
نكاحها وان علم الشهوة** في نفسه لقوله عليه السلام ابصرها فانه احرى والمقصود من
النظر اقامة السنة لا قضا الشهوة **ولا باس بالمصافحة** لقوله عليه السلام اذا التقى المومنان
فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس
بعد الفجر والعصر ليس بشي لانه لا اصل له **وتقبيل يد العالم والسلطان العادل** لما روي ان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر قبل بين عينيه
بعد ما قبض **وبيح** ابو يوسف **للرجل عناق الرجل وتقبيله** لما روي انه عليه السلام عانق
جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا
هذا فيما اذا تعانقا عاريين اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن
شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره
فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلما فحرام وذكر الصدر الشهيد
لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله على وجه
التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنيا دون الفقرا والعلما وسيل عن ذلك فقال
الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك **ويحل للنسا لبس
الحرير** لقوله عليه السلام مشيرا الى حرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور
لما روي انه عليه السلام استثنى منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جايز وروي انه عليه
السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير **وتوسده** اي جعل الحرير وسادة **وافتراشه مباح** عند ابي حنيفة
وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد
ليس بلبس وقد روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان
يحل الجلوس على كرسي فضة مع انه حرام قلت الحرير لباس اهل الجنة والقليل منه كالعلم
والجلوس عليه ليكون نموذجا لنعيم الاخرة وترغيبا والفضة لا تكون وانما يكون منها الكرسي
ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الشي لا يكون نموذجا **ولبسه في الحرب مكروه** عند
ابي حنيفة وقالا لا باس به لما روي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في
عين العدو بلمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه

يحصل بالملبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة **ولا باس
بما سداه** يعني يحل ثوب سداه **ابريسم ولحمته قطن او خز** وهو صوف غنم لان الثوب يصير ثوبا
بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره
فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره **ويحل لهن التحلي بالذهب والفضة ويحرم على
الرجال** لانه عليه السلام قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل
لاناثهم والفضة في معنى الذهب **الا الخاتم** لانه عليه السلام اتخذ خاتما من الفضة **والمنطقة
وحلية السيف من الفضة** قيد به لان التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جايز لما روي انه
عليه السلام نهى عن خاتم ذهب وصفر وقال انه حلية اهل النار ويحل للرجل الفص الى باطن كفه
والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم **وشد
السن بالذهب لا يجوز** عند ابي حنيفة **واجازاه كالفضة** لما روي ان عرفجة اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو
الفضة لا يباح له الاعلى واما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان لضرورة ونحن نقول به وشد
الاسنان ليس كذلك **ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب** لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم
الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق
لانه بدعة لم يفعله النبي عليه السلام ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف
ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان لدفع الاذى وما
راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عليه السلام كان يمسح وجهه بالخرقة
وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكن كالتربع والاتكا فان فعله
تكبرا مكروه والا فلا **ويحرم استعمال الانية منهما** اي من الذهب والفضة **للرجال والنسا**
لانه عليه السلام نهى عن الشرب في انيتهما ولقوله عليه السلام من شرب في انا فضة او ذهب
فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بها كالشرب منها **ولا باس بالعقيق والبلور
والزجاج** اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر **والشرب
في الانا المفضض** اي الموضع المحلى بالفضة **والجلوس على السرير المفضض جايز** عند ابي حنيفة
اذا اتقى موضعها على بنا المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها
ولا ياخذها باليد **ويكرهه** اي ابو يوسف الشرب منه **ووافقهما في رواية** اي وافق محمد
ابا حنيفة في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب في الانا المموه بالفضة
التي لا تتخلص لا باس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الانا كاستعمال كله
فيكره وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي تلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال
ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص **ويقبل في
الهدية والاذن** اي اذن المولى عبده بشرايه وبيعه **قول صبي وعبد وامة** استحسانا لان
الهدايا تبعث على ايدي هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا في قولهم هدى
هذا اليك فلان واذن لي مولاي والا لصار حرجا على الناس **وفي المعاملات قول الفاسق**

لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع ويقبل قول الواحد فيها حراكان او عبدا
دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حراكان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات
فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضا وان اخبر فاسق ومستور تحرى
فان غلب على صدقه رايه تيمم وان غلب على كذبه يتوضا ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز
ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
يقبل قوله فيها بناء على جواز القضا بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل
عن امته بغير اذنها وبيتا ذن الزوجه لان لها حقا في الوطي وتحصيل الولد ولهذا خيرت
اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطي ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس
على هذا الفعل الشنيع ولا باس باخصا البهايم وانزا الحمر على الخيل لان فيهما منفعه للناس
وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته تخصيه خصاه والاخصا في معناه خطا وتحرم الشطرنج
مطلقا قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فتسقط عدالته وان لم يقامر
يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسيل
عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب روسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج
لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا
القصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من
المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف
وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي بجعل
المصحف ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم ينكره الصحابه ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من
اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصيه ويجيز ابو يوسف بيع اراضي مكة كبنايها وكرهاه اي
جوازه مع الكراهه والجواز بلا كراهة كما قاله ابو يوسف رواية عن ابي حنيفه لان في اثبات
الكراهة حجرا على الملاك العقلا وهو ممنوع وجه الكراهة انه عليه السلام قال الا ان مكة
حرام لا تباع رباعها فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكها
فيثبت بينهما الكراهه ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما
يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لانه عينه اله للشر بلا تغيير واذا باع
مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه قيد به لان البايع لو كان ذميا لا يكره
لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجيز بيع الروث
وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذره وجلد الميته ولنا انه مال منتفع به يلقى
في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف بيع العذرة لانه لا ينتفع بها بمجرده بل مخلوط
بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني ادم والبهايم في بلد يضر به اي بذلك البلد
الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي حنيفه لان الاضرار فيه احق
وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا باس به قالوا

حد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا
واما الاثم الحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه وقيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير
رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام
كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
والمجلوب من بلد اخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفه وقالا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكره
اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة
لا يكره الاحتكار فيما جلب منه لابي يوسف اطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطي ولمحمد
ان البلد القريب من المصر يكون كفنايه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح
ما في شرح المصنف اقول لو قرن قول محمد بالارداف على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره
التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه
ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مايه ما اشتراه بخمسين فيمتنع منه ويقدر له السعر بمشورة من
اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على المبيع وفي المحيط وشرح
المختار البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره والحيلة
فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينيذ باي شي باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم
وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع بالنقصان لان المعروف كالمشروط على البايع
كذا في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس
ويجيزه اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا ولنا ما روي انه عليه السلام امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا
فيها وكانوا كفارا ويجيز ابو يوسف الدعا بمعقد العز من العرش لان الدعا بهذا اللفظ ماثور
عن النبي عليه السلام اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وكرهاه لانه موهوم تعلق عز الله
بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعا غريب وتقديم القاف على
العين تصحيف يودي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عنه
ويكره ايضا ان يقال في الدعا بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على الحق

فصل في المسابقه

ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب
الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل في احد الجانبين بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي او من ثالث لا سبقهما كان يقول للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا جاز انما جاز في هذين الوجهين لان فيهما له على
التحريض على الة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان
يكون بينهما محلل بفرس كفو بتشديد الفا اي نظير لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما قيد به لان الفرس
المحلل لو لم يكن مثليهما لم يجز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما
اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى
هذا التفصيل اذا تنازعا في مسالة وتراجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكن استحسنا ان جوازها للحاجة العامة فان الانسان يغتر بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك حين يا نية الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما تبقى في قدر التجهيز والدين **تستحب الوصية وتقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه** لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي **وان يتركها** اي يفضل ان تترك الوصية **ان كان ورثته فقرا لا يستغنون بانصبائهم** اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقرا والقرابة معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله الثلث كثير **وتصح للاجنبي** الوصية **مسلما كان او كافرا** او ذميا لان تبرع كل منهما للاخر كان جايزا حال الحياة فكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطله **بغير اجازتهم** لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث **ولا تجوز للوارث** الوصية لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا بعد وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية **ولا بما زاد على الثلث** لقوله عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسر بالزيادة على الثلث **الا بها** اي باجازة الورثة ان كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركه فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع **واذا لم يكن وارثا تجيزها بالكل** يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصيه ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصا به **ولا تجيزها** اي الوصية **للقاتل** وهو مباشر القتل حقيقة عامدا كان او خاطيا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل **الا بالاجازة** يعني ان اجاز الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره **ولا يعتبرها** اي ابو يوسف الاجازة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الحقايق **ولا تجيزها من صبي مميز** يعني ايصا الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جايز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط **ولا من معتقل اللسان بالاشارة** يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشي بالايما لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قايمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل في المرض زواله مرجو فلا تكفي اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت تجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق **ولا تجوز من مكاتب مع وفا** لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله **وتصح للحمل** لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف تصح الوصية قلت الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث تسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين **وبه** اي يجوز وصية حمل جاريته لفلان **اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصيه** لتيقن وجوده عند الايصا هكذا في النهاية من غير تفصيل

وذكر في الكافي ما يدل على انه اذا اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت **وبامه دونه** يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناوه **ويعتبر قبولها** اي قبول الوصية **وردها بعد الموت** لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده **وتملك بالقبول** لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية لعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته **الا ان موت الموصى له بعد القبول فيملكها ورثته** اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا تحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا تمت دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار واذا مات من له الخيار قبل الاجازة فينتقل الى ورثته **ويجوز له** اي للموصي **الرجوع صريحا** بان قال رجعت عما اوصيت به **ودلالة** بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها **ويجعل** ابو يوسف **جحوده** اي انكار الموصي وصيته **رجوعا** لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تايبا **وخالفه** محمد **ونختار للفتوى** لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي اصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا **واذا اوصى الى اخر** اي جعله وصيا **فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد** لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه حينيذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل **وان رده في وجهه صح** اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى اخر **وان سكت** الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي **خير الوصي ان شا قبل وان شا رد** فلو باع شيا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سوا علم بالوصية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصية خلافة لثبوتها حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فاستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه **فان رد** الوصي الايصا **في غيبته او بعد موته اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي** قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصيه برده لم يصح قبوله لانه قضا في مجتهد فيه **لا رده مطلقا** يعني قال زفر رده معتبر سوا اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصا يرتد برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصا شرع نفعا للوصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله **او بالثلث** يعني لو اوصى بثلث ماله **فقال لا اقبله** في حال حياته **ثم قبله بعد موته اجزناه** وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله **ويضم القاضي الى العاجز** اي الوصي العاجز **من يعينه** رعاية لحق الموصي والورثة **فان شكى اليه ذلك** اي ان شكى الوصي الى القاضي عجزه عن القيام بالوصيه **لا يجيبه** القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه **حتى يتحققه** اي يتيقن عجزه **فان ظهر عجزه** اي عجز الوصي للقاضي **اصلا** اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف **استبدل به** غيره رعاية للجانبين **وان شكى منه الورثة** اي من الوصي **لا يعزله** القاضي لانه استفاد الولاية من الميت **حتى تظهر خيانته** فاذا ظهر عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصا الى امين **وان اوصى الى عبد**

اوكافرا وفاسقا اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصا اليهم صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لهم لا باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراوه عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره اتماما للنظر اما في العبد فبتوقف ولايته على اجازة المولى واما الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصا لان للكبير منعه عن التصرف في نفسه فتخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا وان اجازه مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولايه فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع عن التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي فلا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ شرط مقيد وما رضي الموصي الا باجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقول الهدايه الا في شرا الكفن وتجهيز وطعام وكسوته ورد وديعته بعينها وقضا دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان المتصرف في هذه الاشيا ضروري والضرورات مستثناة اما شرا الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعته بعينها وقضا دين فلان من باب الاعانه وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه باخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان التاخير افة الفوات واما تنفيذ وصيته بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعقب احدهما الاخرى ذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر يجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته علم انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصايه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وحصاه به

اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصا من تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في قضا الديون خص محمد كلا بما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا تتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبقيتهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي يقبل الوصي الحواله بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيا من ماله من الصبي وشراوه لنفسه اي شرا الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراوه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن فيه نفع على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون طالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له ذلك لكمال شفقته وله ان الوصي قايم مقام الاب وخليفته عن ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شرا مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز فيكون فانه لا يجوز بالغبن اتفاقا اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف له ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقرض الوصي ماله اي مال اليتيم ويجوز للاب الاقراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير من الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على استيفايه بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه اي بيع الوصي للصبي وشراوه له بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جايز ويضارب في ماله اي ياخذ الوصي مال اليتيم مضاربه ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب وياكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق بحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وغيبا اي ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سوا كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي وهذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرايه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا حضورا

ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شي من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا غيبا ملة السفر
ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون
البعض كبارا او البعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور
ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان ثمنها ايسر
وله ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعا
لا يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار ولو بيع كل التركة عند
ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنقد ولا نقد فيها والورثة كبار
حضور وقالا لا بقدرهما اي للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرها
وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شي من التركة تجب قضا الدين وتنفيذ الوصية
مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير بمال
الميت مردودة عند ابي حنيفة وفي غيره مقبوله عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد
بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا تجوز شهادتهما اتفاقا سوا شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما
بولا التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبوله خبط لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي
والمفهوم من شرح المصنف ايضا ان في غيره خلافية ايضا وهما اجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله
مردوده لانه في طرفي الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة
عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع
المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام
نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف درهم دين على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين
بان لهما على الميت الفا وشهد شاهدان لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت
الفا بعد دعواهما ذلك يردهما اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصيه اي كما لا تقبل اذا
شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت
اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة
بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق الشبهة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل
حقوقا شتى فلم تقع الشركة فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين
فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما لا يشاركه الاخر بخلاف
الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين
مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود
لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان
المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الخلاف ويصدقه
اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه اي خراج ارض الصبي وجعل عبده الابق بغير بينة
واوجبها محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي
اديتها ولابي يوسف ان الوصي امين في حوايجه وهذا من حوايجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله
اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوايجه واذا قضى بعض دين

بعض غرمايه ثم مات تشارك الباقين بعده يعني لا يكون القابض احق مما قبضه بل سائر
الغرما يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال
نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرما تعلق بماله في مرضه
وتخصيصه احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجازوا للورثة ابطال ما اجازوه
من تبرعاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع الميت في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال
مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال
المورث حال حياته فصارت الاجازة كان لم تكن فيكون لهم ولاية الابطال ما زاد على الثلث وجعلوا
حكم الحامل عند الطلق كمريض الموت يعني حكم الحامل كحكم الاصحا عندنا حتى يعتبر بها الطلق
لا من ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت
لان ولادتها تتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة
الا اذا اخذها الطلق فتصير مريضة حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون اخر
انفصال الولد اعني اوسلا متهابه او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه
قد ياخذها ثم يسكن

فصل

في الايصا بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته
مايه ولبكر بسدس ماله وله خمسمايه اي والحال ان له خمسمايه درهم سوى السيف وسلم
اليهما السيف وسدس خمسمايه ياخذ بكر سدسها اي سدس خمسمايه وزيد خمسة اسداس السيف
بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بنا على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فنقول
اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له وصي له بسدس المال
والسيف من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزما فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى
السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف فيما ورا السدس فيسلم خمسة اسداس
السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استويا في منازعتهما فيه فيكون
بينهما نصفان فالسهم ينقسم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر فاذا صار
السيف اثني عشر وقيمته مايه صار خمسمايه فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصيه
في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر
سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال اربعة
وعشرين وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي
المال ثمانيه واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع
السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم
ولصاحب السيف ستة اسهم بنا على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق في العين على
سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف لما مر ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا
الى السدس ويسدس السيف فيضرب في سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مايه صار
الخمسمايه على خمسة وعشرين وثلثين كل مايه سبعة ولبس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب
جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة تمايتين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون
وباقي المال مايتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسه وثلثون فصار سهام

الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق
بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف
ولا شك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثنى عشر لان واحدا من اثنى
عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين
واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف
ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر
وان اوصى لخالد معهما اى مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم ثلثة
وستين بينهما عند ابى حنيفة لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة
وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية
بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث
فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فسلم لزيد من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما
زاد على السدس وهو السدس ايضا والخالد فيه منازعة فينقسم ذلك السدس لصاحب السيف
وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثنى عشر سلم لصاحب
السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما
نصفان بقي السدس وهو بينهما واستوت منازعة الكل فيهما فينقسم سهم اثلاثا وليس
للسهمين ثلث صحيح فيضرب اصل المسئلة وهو اثنا عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه
وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدس ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان
لكل واحد منهما ثلثه ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان
فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون من اربعة وعشرين ومن ثلثة ومن سهمين ولصاحب
الثلث خمسه من ثلثه ومن سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة
وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسماية على ستة وثلثين فتصير الخمسماية مائة وثمانين
لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا
مائة وستة وعشرون وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث
فان اجاز الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة
وستة وعشرون فجميع المال ثلثماية وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون
والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين فندفع اليهم جميعا ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال
وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فندفع الان كذلك وقد دفعنا
الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الان كذلك
ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون والنقد بثلثماية
اى النقد مقسوم بثلثماية وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس صار كل
سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثماية وخمسة عشر لبكر ثلثون
ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا
ستة وثلثين من السيف وهما اخذا تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون

لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهمين
وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا
فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف باثنى عشر لزيد ستة ولبكر سهم
ولخالد سهمان وللورثة ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف
بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف ستة اسهم
فتصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسماية على تسعه فتصير خمسة واربعين
لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث
منها في المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثه وستين وجميع
المال مائة وثمانيه فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثه فلهم ذلك وان لم
يجيزوا واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا هكذا روى عنهما والوصايا ثلث
وسدس ايضا لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال
اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهما من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم
منه لصاحب السدس سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال لصاحب الثلث
سدسها في السيف والباقي وهو خمسة اسداسها في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس
فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنى عشر في ستة فصار اثنين وسبعين والثلث منه اربعة وعشرون
كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهما ضربناهما
في ستة فصار اثنى عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان
لصاحب السدس سهم ضربناه فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي
المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار
الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثنى عشر
واذا صار السيف وهو السدس اثنى عشر صار كل سدس اثنى عشر فصار النقد وهو خمسة
اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم
ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة
اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعها ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم
فاستقام الثلث والثلثان ومن هذا يعلم معنى قوله والنقد اى يقسم بستين لبكر خمسة
ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون او لزيد اى ان اوصى لزيد بكل ماله وان
يباع عبده اى عبد الموصى من بكر بالف وقيمته الفان ولا مال غيره اى غير العبد ولم يجز
الورثة فهو مقسوم عند ابى حنيفة باثنى عشر لزيد سهم من عين العبد والباقي يباع
من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اى من احدى عشر لزيد عند ابى حنيفة الموصى
له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم
الثلث بينهما على اربعه فاذا صار الثلث اربعه صار جميع المال اثنى عشر فندفع الى الموصى
له بالمال سهم ويبقى احدى عشر سهما يباع من صاحب وصيته البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر
من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا بكل جزء منه بقسط من الثلث وندفع

حصه سهم وهو نصف ... فانكسر النصف فيضعف وصار لسدس فيصير ... كل منهما ... لصاحب السيف ... ولصاحب الثلث اربعة ... السيف ولصاحب السدس ...

ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال فتصير هذه الثلثة مع السهم الواحد اربعة
وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان **ويامر ببيع كله
من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد** يعني عند ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له
بالف درهم يدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة **وامر زيد بيع
ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد سهم وياخذ الورثة
الباقي على الاتفاق** يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له
بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق
الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير ثلث بينهما
نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فالموصى له بالمال سدس العبد ويباع
خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم
له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال
ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى
الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال
فتنفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات تسمى باب العروس لان محمدا اجلاها بحسن التخريج
كما تجلى العروس بالوان الثياب **او بثلث وثلث ولا اجازة** يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر
بثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة **اقتسماه** اي الثلث **نصفين** لانهما تساويا في سبب الاستحقاق
او بثلث وسدس يعني اذا اوصى بثلث ماله لرجل وسدسه لآخر ولا اجازة **فاثلاثا** يعني يقتسمانه
اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين **او بكل وثلث فالكل
مقسوم** عند ابي حنيفة **اسداسا مع الاجازة** فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب
الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين فيتنصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب
الثلث سهم **والثلث مع عدمها** يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة **نصفين وقالا ارباعا
فيهما** اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل
المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثه والموصى له بالثلث يدعي
ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة اسهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع
فنقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم
الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة لم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة
وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي
كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد استوت
منازعتهما في السهم الآخر فيتنصف فجاء الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار اثني عشر
فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال وكان للموصى
له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهي ربع جميع المال **ونصف وثلث ولا اجازة** يعني
اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم يجز الورثة **فالثلث نصفان** بينهما عند ابي حنيفة **وقالا
اخماس** يعني بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة

من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب
وحالهما عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب
الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة نجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون
مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف
الى اصل هذا الخلاف بقوله **والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث** فالواو ضرب في ماله
اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه
الا في المحاباة واختيها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى **الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة** يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر
فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجاز
الورثة جاز ذلك فان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون
الثلث بينهما اثلاثا يضرب للموصى له بالالف بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير
الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي
درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية
وهي ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان
اجازت الورثة يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث الذي قيمته
الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو
الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث درهم فلو كان كساير الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي
قيمته الفان في الالف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف
فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر
بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه
فللموصى له بالالف ثلثه وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف
او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر
على الورثة في ذلك فصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق
الاستحقاق لعدم الاجازة فيبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل
المحاباة لان البطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة
لم تقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة
بخلاف ما اذا زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة **او بسهم** اي ان اوصى بسهم
من ماله فله اخس السهام عند ابي حنيفة **ولا يزاد على السدس** اعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب
الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصي والى السدس مالهما كان اقل يعطي للموصى له
ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي رواية

وهو الالف والموصى له بالالفين
فيعتق من هذا القدر ستمائة وستون وثلثا درهم
والثلثان الذي قيمته الفان

الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثه والى السدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له
ذلك فعلى هذه الروايه جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه وقالا مثل اقل
سهامهم ولا يزاد على الثلث يعني يعطى للموصى له احسن سهام الورثه سوا كان مثل
السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثه الزيادة
على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على روايه
الوصايا يعطى له اخس سهام الورثه وهو ثمن المراه فيزاد اخس السهام على الفريضه وهي
ثمن ثمانيه فتصير تسعه يعطى للموصى له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع
الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى
السدس فيعطى له سهم بقيت خمسه وللمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا سته في مخرج الكسر وذلك
ثمانيه واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانيه وهو سدس ماله يبقى اربعون فثمنه خمسة للمراه
والباقي للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب
الوصايا يعطى له السدس لانه لا تجوز له الزيادة على السدس على تلك الروايه ويجوز النقصان عنه
واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له سدس سهم من سته اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع
لانه اخس سهام الورثه وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابى حنيفه يعطى
له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثه على تلك الروايه والربع اكثر من السدس
فيعطى له ذلك كذا في الحقايق له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عليه السلام
في ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك
ولا يزاد على الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة **اوبجز** اي لو اوصى بجز من ماله **اعطاه الورثة ما شاوا**
لان الجزء يتنا ول القليل والكثير والوارث قايم مقام الموصي فيكون البيان اليه مجهول **او بثلث دراهمه فهلك**
ثلثاها اي والحال ان الثلث مخرج من ثلث ماله **اعطيناه** اي الموصى له **كل الباقي لا ثلثه** اي قال زفر له
ثلث ما بقي لان التركة مشتركه بين الموصى له والورثه اثلاثا فما هلك هلك على الشركه وما بقي عليها كما
اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك في الجنس
الواحد الا يرى ان الورثه لو تقاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز
ولو اوصى بثلث شي معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الباقي فكذا هذا **او بثلث ثيابه المختلفه الجنس**
كالهروي والمروي **فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه** اي اخذ ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق
الموصى له الباقي بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة
الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجرى فيه القسمة
جبرا والفرق ان حق الموصى له كان الاصل وحق الوارث كالتبع من حيث ان ذلك مقدم على حق الوارث
والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة وهذا نوع قسمة فيحتمل فيهما يحتملها وتقسم قسمة واحدة
واما فيما لا ينقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على الشركه فيتبع الهلاك في
الحقين من جامع المحبوبي **او بثلث** يعني ان اوصى بثلث **ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث**
اي ثلث العبد الباقي عند ابي حنيفه **وقالا كله** اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بنا على مسئلة قسمة
الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك فيهلك على الشركه وعندهما يقسم الكل

قسمة واحده **او بامة** يعني اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثماية درهم **فولدت بعد موته** اي الموصى
ولدا قيمته ثلثماية قبل القسمة **ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث** بان يكون المال الفا
وثمانماية **ياخذها والا** اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومايتين فثلثه اربعمايه **فهو ماخوذ**
من الام والتمام من الولد يعني عند ابي حنيفه تعتبر الام من ذلك اولا فتدفع اليه فيبقى
ماية فيكون ذلك من الولد لان الام اصل في الوصية لان الايصا وقع بها وسرى الى الولد بسبب
اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل **وقالا منهما جميعا** يعني الثلث شايع في الولد
والام نصفين مايتان في الام ومايتان في الولد فيكون له ثلثا كل واحد منهما وباقي المال للورثه لان
الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما قيد بقوله بعد
موته لان ولد الموصى بها وكسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصيه حتى لا يعتبر فيهما الثلث
اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له **او بالف** اي لو اوصى لرجل بالف درهم **وله عين ودين فان خرجت**
اي الالف الموصى به **من ثلث العين دفعت اليه والا** اي ان لم تخرج **اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج**
من دين حتى يستوفي الموصى به لو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثه لان للعين مزيه على
الدين **او بالثلث** اي لو اوصى بثلث ماله **لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله** اي كل الثلث
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها **او قال هو بينهما** اي لو قال الموصى
بثلث ماله ما لي بين زيد وبكر **نصفه** يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة
الثلث عليهما نصفين **او بالثلث** اي ان اوصى بثلث **ولا مال له** وقت الوصية **فاكتسب استحق ثلث ما**
يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصيه او قبله **او به** اي ان اوصى بالثلث **لزيد او بكر**
فهي اي الوصية **باطلة** عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له والقضا بالمجهول باطل **وقالا يامرهما** ابو
يوسف **باقتسامه صلحا** لان الحق لا يعدوهما **وخير** محمد **الورثة في التعيين** اي تعيين احدهما
لانهم قايمون مقام مورثهم **او به** اي ان اوصى الثلث **لزيد وللمساكين قسمه** محمد **بينه وبين**
اثنين اثلاثا الثلث لفلان وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع كميراث **وقالا بينه وبين مسكين**
نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده يصرف
الى الواحد موضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة فقال ثلث مالي لهؤلاء المساكين
لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق **او بنصيب ابنه لم يصح** لان ذلك ايصا بمال الغير **او بمثله**
صحت لان مثل الشي غيره **فان كان له ابنان اخذ الثلث** لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له
الثلث **او باحد نصيبي بنيه** يعني بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان الايصا بنصيب ابنه غير جايز
تقدم قريبا **وهم** اي والحال ان بنيه **ثلثه ولا خر الثلث ولا اجازة يامر لهذا** اي ابو يوسف **للاخر بثلثي**
الثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا **وامر له** اي محمد للاخر **بثلثة اخماسه وللاول بخمسيه**
قيد بعدم الاجازه لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم
واحد ولكل واحد من البنين واحد لابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث من المال سهمان
ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا للتنفيذ
الوصيتين يبقى للورثه الثلثان وهما سهمان من ثلثه وذلك لا يستقيم على ثلثه فحصل من ضرب ثلثه في ثلثه تسعه ثلثها للوصيين

وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب للموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعه فبلغ خمسه واربعين ويصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اى احد البنين وكذبه الاخران امر باه بدفع ثلث نصيبه اى احد البنين لا ثلثة اخماسه يعنى قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس ما في يده لانه في زعمه ان الثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعه ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده من التركة فيا خذ ثلث ما في يده او ابنين اى لو كان له ابنان فصدقه احدهما امر له بثلث قسمه يعنى يا خذ ثلث ما في يده لا بنصفه يعنى قال زفر يا خذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سوا فيو اخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابا اى باع شيا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابا ثم اعتق فضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابى حنيفه يعنى تنفيذ المحاباة فان فضل شى يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شى فللمحاباه او عكس فهما سوا يعنى ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الفين فحصل المحاباه بالالف وجميع ماله ثلثة الاف لم يسع الثلث كما اذا اعتق عبدا قيمته ... وباع عبدا قيمته الفان وهلك ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هولا العبيد فحصل هنا ثلاث وصايا كل واحد بالف وثلث المال الف او حابى بين عتقين فنصفا لثلث للمحاباه يعنى يتنصف الالف بين العتق والمحاباه لان العتق اذا سبق المحاباه تحاصا ثم ما اصاب المحاباه سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعنى ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثانى نصفان عند ابى حنيفه لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين مايتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعمايه وخمسين وتنفذ المحاباة بقدر خمسمايه ويودى الى الورثة خمسمايه فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الالف فاستقام الثلث والثلثان او اعتق بين محاباتين فنصفه للاولى اى نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اى النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابى حنيفه لان المحاباة الثانيه تساوى المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوى المحاباه اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اى في الصور كلها لما روى عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدى به ولان العتق اقوى من المحاباه لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصى وتاخيره وله ان المحاباه اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذى هو عقد معاوضه فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصفتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباه اولا دفعت الى العتق وقدمنا ما قدم الموصى مطلقا ما للنفى يعنى قال زفر اذا حابى المريض واعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيز الورثة فما ذكرا ولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمها ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمايه واعتق عبدا قيمته خمسمايه وهما المال يعنى لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذه عند ابى حنيفه لانه اجتمع هنا ثلاث وصايا وصية بزيادة خمسماية على قيمته ووصية لابنه باعتاقه

منها اخماسا للا... اخماسه للموصى له وثمنا للاخر ولنا انه اقر بالثلث في الاله... ...

الثمن اشترى عبدا قيمته الالف بالف

بالشرى

بالشرى ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله لان المحابات مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعنى على العبدين ان يسعيا في جميع قيمتهما عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمس مائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث هنا والعتق لا يرتد فلزم السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل منه ياخذ الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة ردا للمحاباة اذ العتق يرجح عليها وبالف يعنى اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابى ح وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكون نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنا بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت بطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بثلث ماله عبد فيعتق فلم يجز والى الورثة تلك الوصية فهى باطلة عند ابى حنيفه وقالا يشترى بالثلث اى بثلث ماله فيعتق عنه له انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ما له والذى يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه المائية اى لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اى بعض المائة فالباق لا يعتق به يعنى لا يشترى بالباق من المائة عبد فيعتق عند ابى حنيفه وقالا يشترى بالباقى عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ولو اوصى بان يعتق عبد مشترى بهذه المائية والعبد المشترى باقل منها غيرها فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اى لو اوصى بان يحج بهذه المائية فهلك بعضها حج بالباقى من حيث يبلغ اى من مكان يمكن ان يحج بالباقى اتفاقا لانها قربة محضة لله تعالى فلا يتبدل المستحق قيل بقوله بهذه المائية لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فلا يتم الثلث ثلث اقوال في باب الحج ويقدم الفرايض يعنى اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصى او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها اى اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة تقدم ما قدم الموصى اذا ضاق او لعبده بالثلث يعنى لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اى ثلث العبد حر عند ابى حنيفه بعد موته اى موت المولى لانه من جملة ماله فتملك ثلث نفسه يعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اى ثلثى قيمته للورثة ولهما اى للعبد ثلث باقى تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة ثم ان كان ثلث باقى المال مثل ثلثى ما عليه من السعاية ومن جنس قيمة العبد يقع المقاصة بتراضيهم وان لم يرضوا استرد العبد ثلث باقى المال ويسعى في ثلثى قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقى يعنى ان بقى من الثلث شى دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزى الاعتاق وعدمه قيل بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته انما لم يصرح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يصرح بالغير المدخول بها انت طالق او عبدى

بها حرومات مجهلا اى من غير ان يطاء ها ولا يبين ان اختار احدهما فنصفه حر عند ابى حنيفه وعليه
السعاية فى نصفه لانه يعتق فى حال ولا يعتق فى حال فيتنصف ولها ميراثها ومهرها لانها لا تطلق عند ابى
حنيفه لانه ما دام حيا احدهما غير واقع فى المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد
الموت دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامراته انت طالق بعد موتى لا يقع وقال لعبده انت حر
بعد موتى يصح فتستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق
يقع فى حال ومن حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شئ من المهر والارث فتنصف
الميراث وتنصف نصف المهر فبطل ربع المهر ونصف الميراث وبقى لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وبامرها
اى ابو يوسف تلك المراة باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف
المهر منها اى امر محمد باستيفائها نصف المهر من السعاية والباقى من غيرها يعنى امر محمد باستيفاء ربع المهر
ونصف الميراث من التركة دون السعاية لانها ادعى زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع فى الصحة
ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها فى السعاية فاما قدر نصف المهر
فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان فى كل التركة ولو عتق المريض امته وقيمتها الف ثلاث ثم تزوجها
بمائة وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعنى ان كان قيمتها تخرج من الثلث بعد رفع
مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابى ح قيد بقوله
وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية له ان قيمتها اذا لم تخرج من ثلث
ماله لزمها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول فى العقد
الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث ما بقى بعد المهر وسعت فيما بقى من قيمتها لانه وصية من ثلث
ولا ميراث لها الفساد نكاحها وقالا النكاح جاين بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها
وارثة ويسعى فى جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا ويسعى فى الباقى
ولو اوصى بخدمة عبد او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة
لان الثلث حق الموصى فلا دخل احد الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعنى ان لم يكن له مال غير العبد
خدمه اى العبد الموصى له يوما والورثة اى خدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة على
قدر حصصهم وكذا الحكم فى الدار قيل الاعدل ان يقسم الدار اثلاثا فيكون الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء
فى المنفعة زمانا وفاتا فى الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة نعيده اليهم اى يعود العبد الى الورثة عندنا
ويبطل الوصية وقال الشافعى لا يعود بل يرث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين
ولنا ان الارث يجرى فى الاعيان دون المنافع كما فى الاعادة لان المنافع التى تحدث بعد موت الموصى لم تكن
ملكا له فلا تورث او فى حيوة الموصى اى لو مات الموصى له فى حال حيوة الموصى بطلت الوصية لانها تمليك
مضافا الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها اى لو سكن الموصى له بسكنى
الدار ثلث الدار وهى المال اى والحال ان المال له هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابى ح
لان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم
فيما ايديهم لو خرب الثلث الذى هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم ويجيزه اى ابو يوسف لانه خالص
ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع ولذا بخاتم اى لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اى اوصى لرجل اخر بفص

الخاتم يعنى ابو يوسف الفص للثانى لان الفص يدخل فى الوصية الاولى دلالة وقد جعلها الموصى
للثانى صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعله اى محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص
وقد جعل الموصى للثانى من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اى كون الفص بينهما
على الوفاق وفى لزبادات ان الوصية للثانى ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثانى اتفاقا
لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلافا لابى يوسف واتقا فيما اذا فصل بينهما
والوصية بمركبه فى سبيل الله غير معتبرة عند ابى ح لانها فى معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا
عنده فلم يجز لا يصاؤه بجهالة من ينفق عليه ولا ينتفع بدونه وقال معتبرة بناء على ان وقف المنقول جائز
عندهما ويكون فى يد الامام ينفق عليها من بيت المال وابو يوسف وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا
لكن وافق محمدا فى وقف الكراع والسلاح فى سبيل الله للاثار او بالثلث من لو اوصى بثلث ماله فى سبيل الله
يخص الجهاد يعنى يجعله ابو يوسف مختصا للغزات لانهم هم السابقون الى الفهم فى العرف واضاف بمنقطع
الحاج يعنى قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روى ان رجلا جعل ناقته فى سبيل الله فسئل عنه
النبى عم فقال الحج من سبيل الله فصل فى الوصية للاقارب واذا وصى لجيرانه جمع جار فهم الملاصقين
اى ثلث الوصية يكون بجيران الملاصقين للموصى عند ابى ح لان المجاورة من الملاصقة يستوى فيه المسلم والكافر
والذكر والانثى وقالا الملاصق وغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا فى
المسجد وفسر بكل من سمع النداء والاصهاره اى اذا وصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذى رحم محرم من امراته
لما روى ان النبى عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبى عم
او لاختانه يعنى لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات
والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهما اى الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه اثنين
يعنى يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابى ح وقالا لكل من ينسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين
الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه
المشايخ وفائدة هذا الخلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث
ماله لاقرباء النبى عم لا يدخل فيها اولاد ابى طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك
الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسابه اما لو قال
هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم
وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح شرطها فى الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد فى الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون
الاقرباء عرفا ولهما ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى وذى القربى يتيما وكل قريب مطلقا وله انه ذكرهم بلفظ الجمع
واقله اثنان حتى لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان
ويعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد
بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل محمد فى الوصية للاقربائه الجد وولد الولد وقالا
لا يدخلان لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا ولها ان الله تعالى عطف الاقربين على
الوالدين فى قوله للوالدين والاقربين والعطف يقتضى المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لاتصاله
به فبقى الجد وولد الولد داخلين فى ذى القرابة حقيقة فلو كان له اى للموصى غير الوصية باقربائه عمات وخالات فيهما

الا بالوصية للعمين عند ابى ح لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب
ولو كان عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما لو كان له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة لاستوائهما فى
القرابة وضع فى الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذوى قرابته او لذوى نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا
من الحقايق او لبنى فلان وله اى لفلان ذكور واناث يخص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين
حقيقة فى الذكور دون الاناث واشرك محمد بينهم بالسوية قيل بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل
اناثا لا يدخلن فى الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبنى تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقايق
لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بنى آدم كما فى ولد فلان اى كما اوصى
لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته يعنى لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين
اعتبارا بالميراث ولا هل فيهما اى الوصية لزوجته عند ابى حنيفة لان الاهل فى الغالب زوجته قال الله تعالى خبرا
عن موسى عم وسار باهله اى بزوجته وقالا الوصية لكل من فى عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن
يوسف عم فأتونى باهلكم اجمعين او لمواليه يعنى اذا اوصى لموالى فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله مولى
اب ورث ولاهم يعنى لو كان ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاهم جعلها ابو يوسف الوصية لهم اى لموالى ابيه
ان لم يكن له موال لانه ورث ولاهم عن ابيه فصار كمواليه ولهذا يحوز ميراثهم فيتناوله مطلق الاسم ومنعهم محمد
اى قال لا شئ لهم لان موالى الرجل حقيقة معتقوه وهم معتق غيره وانما يحوز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان له موال
اى للموصى عبيد اعتقهم وموال اعتقهم ابوه فمات منعا الشركة اى لا يدخل فى الوصية مواليه وموالى ابيه
عندنا وعند ابى يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فلموالى ابيه وعند محمد لا شئ لموالى
ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه لان ولنا ان الموالى ان جعل مجازا فى معتق ابيه يلزم من الشركة جمع
بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك وكلاهما ممنوع او لمسجد اى لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير
ذكر انفاق اى من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطلها اى ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك
والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان واقعا على مصالحه واجازها محمد حملا للكلام على الصرف
الى مصالحه تصحيحا له هذا آخر الكلام الحمد لله على التمام وللرسول افضل السلام تمت تم الكتاب بعون
وحسن توفيقه على يد ضعيف



